

L'INCAPACITÉ
de la Femme Mariée
et
le Régime Matrimonial légal
dans le Droit Polonais.

THÈSE pour le DOCTORAT

Es-sciences Juridiques

Présentée et soutenue le 3 Décembre 1921 à 4 heures 1/2.

par

Roman KURATOW-KURATOWSKI

Président : M. CAPITANT, Professeur

Suffragants : { *M.M. MEYNIAL, Professeur*
LEVY-ULLMANN, Professeur

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunis

F. Pichon et Durand-Auzias, Administrateurs

LIBRAIRIE DU CONSEIL D'ÉTAT ET DE LA SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE
20, Rue Soufflot, (5 arr.)

— 1921 —

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

L'Incapacité de la Femme Mariée
et
le Régime Matrimonial Légal
dans le Droit Polonais,

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS.

L'INCAPACITÉ
de la Femme Mariée
et
le Régime Matrimonial légal
dans le Droit Polonais.

THÈSE pour le DOCTORAT

Es-sciences Juridiques

Présentée et soutenue le 3 Décembre 1921 à 4 heures 1/2.

par

Roman KURATOW-KURATOWSKI



Président : M. CAPITANT, Professeur

Suffragants : { *M.M. MEYNIAL, Professeur*
LEVY-ULLMANN, Professeur

PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunis
F. Pichon et Durand-Auzias, Administrateurs
LIBRAIRIE DU CONSEIL D'ÉTAT ET DE LA SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE
20, Rue Soufflot, (5 arr)

— 1921 —

CHAPITRE I

INTRODUCTION HISTORIQUE

I. — LE DROIT NATIONAL

Le droit national de l'ancienne Pologne était d'origine coutumier et jusqu'aux derniers temps de l'indépendance de la Pologne il n'était codifié qu'en partie.

Le régime matrimonial de ce droit était un régime mixte entre la séparation de biens et le régime dotal.

La femme polonaise était dans le très ancien droit polonais, c'est-à-dire dans le droit du XII^e, XIII^e et XIV^e siècle capable d'ester en justice et de faire tous les actes juridiques du droit civil. Les exceptions à la règle de la pleine capacité étaient très peu nombreuses.

Cette capacité fut restreinte et vers la fin du XV^e siècle la femme mariée est devenue incapable de faire des actes juridiques sans l'assistance de son mari ¹.

En principe les biens des époux formaient deux masses séparées, et le mari n'avait aucun droit sur les biens propres de son épouse; ce principe était modifié par l'existence de la dot et du dotalice.

La femme apportait au mari sa *dot* (en polonais *posag*). La jouissance de la dot appartenait au mari.

Le mari garantissait à la femme et à ses successeurs la restitution de la dot mobilière; cette garantie pouvait être constituée en présence de témoins jusqu'à l'an 1496, quand une loi a

1. Voyez de l'auteur : *De la capacité de la femme mariée en Pologne au XIV^e siècle*, Varsovie, 1919.

statué que la garantie de la dot doit être constituée devant le prince ou moyennant l'inscription dans les livres judiciaires. Le formalisme de la loi de 1496 était très marqué ; l'épouse perdait son droit à la dot si la dot n'était pas dûment garantie.

Le père n'était pas obligé par la loi même de payer la dot. L'obligation n'apparaissait qu'après sa mort : ses héritiers étaient tenus de payer la part héréditaire à la fille mariée. Le père pouvait refuser de doter sa fille, il pouvait donner ce qu'il voulait ; la volonté du père était la loi suprême et la fille même après la mort du père ne pouvait pas demander l'augmentation de sa part. Quand le père qui n'a pas donné de dot était décédé, ses héritiers devaient constituer une dot aux filles du décédé dans l'année du décès du père, après avoir pris l'avis de deux parents du côté maternel et de deux parents du côté paternel.

Les immeubles dotaux restaient propriété de la femme¹. Le mari avait leur administration. Les revenus de ces immeubles servaient à couvrir les charges du ménage.

L'aliénation des immeubles dotaux ne pouvait avoir lieu qu'avec l'autorisation du mari et l'autorisation des parents de la femme.

La dévolution des biens dotaux en cas de mort d'un des époux n'était pas une dévolution successorale au sens propre du mot. Dans le cas du prédécès du mari, la femme reprenait sa dot. Dans l'hypothèse de la survie du mari², il faut distinguer le cas où les époux laissaient des enfants et celui où ils n'avaient pas de postérité. Si les époux n'avaient pas d'enfants, le mari était tenu de restituer aux parents de la femme la dot. Les relations devenaient beaucoup plus compliquées quand les époux laissaient une postérité. Conformément au droit de la Grande Pologne, les fils, après la mort de leur mère pouvaient forcer le père à faire le partage des biens maternels.

1. Constitution de l'an 1588 du roi Sigismond III. *Volumina Legum*, t II, 1212.

1. Dunin, *Ancien droit de Masovie*, p. 128. — Il importe d'indiquer que le droit de Masovie est le mieux étudié.

2. Dabkowski, *Histoire du droit polonais*, t. I, p. 432.

Le partage des biens entre le père et ses enfants donnait lieu à des abus innombrables. Le Statut de Wislica en 1368 a défendu de faire ce partage du vivant du père, tout en faisant deux exceptions à sa défense : pour l'hypothèse du remariage du père et pour l'hypothèse de sa prodigalité. Un statut postérieur est allé encore plus loin ; il n'a laissé subsister que l'exception attachée à la prodigalité du père ; le père qui se remariait ne pouvait pas être forcé à faire le partage, mais si ses fils l'exigeaient et si, en outre ils possédaient la capacité et la raison suffisantes pour administrer leurs biens, le père pouvait partager soit la dot de sa femme, soit une autre partie du patrimoine de son épouse. Le statut d'Opatow de l'an 1474 avait décidé que le père qui se remariait devait partager la moitié de ses biens avec ses fils tout en gardant l'usufruit de leur part. Le droit de Masovie écartait la prodigalité des causes de partage des biens maternels. En cas de mariage, le père divisait ses biens en deux parts, dont l'une passait aux fils.

Remarquons encore que l'obligation de partage ne naissait que dans le cas où la mère laissait des fils ; s'il n'y avait que des filles le partage n'avait pas lieu.

A côté de la dot apparaît vers le xv^e siècle une autre formation juridique qui a reçu le nom d'*ordinatio*, *procuratio*, *expeditio*, *paraphernalia*¹.

Dans cette catégorie entraient les meubles destinés au service personnel de la femme. On les oppose à la dot immobilière et à la dot en argent. En général l'*ordinatio* suivait les mêmes règles que la dot mobilière.

Le mari qui recevait la dot offrait à la femme une somme d'argent qu'on appelait *dotalicium* (*superdotalicium*, *dotalicium contra dos*)². Son nom polonais était : *wiano*. Ce dotalice

1. «...paraphernalia in pecuniis, gemmis, lapidibus et vestibus superextantibus... » *Vol. Leg.*, I, p. 38. Statut de Casimir-le-Grand.

2. Dutkiewicz, *Programme à l'histoire*..., p. 122. — Winiarz, *Des relations pécuniaires des époux en Pologne au Moyen-âge*, p. 9, 43, 84. — Hube, *Le droit polonais au XIII^e s.*, p. 376. — Hube, *Les tribunaux et leur pratique en Pologne vers la fin du XIV^e s.*, p. 79.

restait en possession du mari, qui en gardait la jouissance. Le mari devenait seulement débiteur de la femme, quant à la somme du dotalice. Déjà dans les temps anciens le dotalice était constitué par un écrit, *littera reformatoria*, inscrit dans les livres judiciaires. Le montant du dotalice n'était pas fixé par la loi. Parfois le dotalice était plus petit que la dot, parfois il excédait le montant de la dot, parfois il était égal à la dot. Ce dotalice grevait habituellement conjointement avec la garantie de la dot, la moitié des immeubles du mari ou tous les immeubles du mari selon le texte de l'inscription dans les livres judiciaires. Les biens grevés par le dotalice et par la garantie de la dot restaient propriété du mari, mais sans le consentement de l'épouse ils ne pouvaient être aliénés¹. La femme avait sur eux un droit de préférence. Ils ne pouvaient pas être saisis pour les dettes du mari, même quand ces dettes provenaient d'un délit. La femme n'était primée que par les créanciers antérieurs à l'inscription de la garantie. Elle pouvait aussi céder sa créance ou faire simplement la cession de priorité.

La dévolution du dotalice en cas de mort d'un des époux, comme la dévolution de la dot, n'était pas une dévolution successorale. Dans l'hypothèse de la survie du mari, le dotalice ne disparaissait pas, la femme survivante avait l'usufruit des biens grevés du dotalicium. La veuve ne pouvait pas aliéner les biens qu'elle tenait comme usufruitière. Elle ne devait pas les détériorer. Elle était obligée de restituer aux héritiers du mari toute la moins value de ces biens, si la moins value provenait de son fait personnel. Les biens dotaliciaux n'étaient pas saisissables pour les dettes personnelles du mari. La femme veuve perdait son dotalice en épousant un homme qui n'était pas noble ; elle le perdait aussi si elle n'observait pas le délai du deuil, si elle avait commis un meurtre sur la personne de son mari, ou, enfin si elle se remariait ayant des enfants d'un précédant mariage.

1. Winiarz, *Op. cit.*, p. 21.

1. *Coutume de Cracovie. Volumina Legum* T.I.N., 326.

A côté de la dot et du dotalice étaient répandues certaines autres donations entre époux, notamment le crinile et le don nuptial. Le crinile et le don nuptial étaient des rémunérations qu'offrait le mari à son épouse pour la virginité perdue. Le mari pouvait faire à son épouse des donations conformément au droit commun. La coutume de Cracovie de l'an 1505¹ défendait cependant à la femme de faire des libéralités au mari sans le consentement des parents de la femme.

Les donations à cause de mort étaient soumises aux dispositions spéciales. La donation la plus répandue était la donation au profit de l'époux survivant de l'usufruit des biens de l'époux prédécédé. Cette donation était appelée *jus advitalicium*². Le consentement des parents n'était pas nécessaire pour la constitution de l'advitalice. Le *jus advitalicium* était souvent en usage à cause de ses grands avantages pratiques. Le bénéficiaire de ce droit ne pouvait ni détériorer, ni vendre les objets reçus. Les vrais successeurs venaient à la succession avec retard. Si le bénéficiaire abusait de son droit, il risquait en perdre la jouissance. L'advitalice était soumise à une condition : le bénéficiaire devait payer les dettes de l'époux décédé, *emundare advitalitatem*, sans quoi il ne pouvait pas entrer dans ses droits. Les successeurs de l'époux prédécédé étaient obligés de payer aux successeurs de l'époux survivant tout ce qui ce dernier avait déboursé pour désintéresser les créanciers du prédécédé³. L'advitalice devait être réciproque ; il était nul s'il était constitué seulement par un époux. L'acte de constitution devait être inscrit dans les actes du district où se trouvaient les biens advitaliciaux. La loi de 1523³ a défini la forme

1. Bandtkie, *L'histoire du droit polonais*, p. 355.

2. Dutkiewicz, *Programme à l'histoire*..., p. 445.

3. Formula processus judiciarii in terris Poloniae Minoris observanda « 83 Inscriptio inter conjuges ad tempora vitae. Comparantes personaliter coram judicio nobiles N. de N. et N. de N. conjuges, sani mente et corpore existentes, et usi amicorum consilio, publice et per expressum recognoverunt quia omnium bonorum morum hæreditariorum et obligatoriorum, mobilium et immobilium, quæ nunc habent et in post habebunt, invicem et mutuo concesserunt sibi usufructum ad tempora vitae ». *Corpus juris polonici*, Vol. IV, éd. de Balzer, p. 63.

de l'institution de l'advitalice ; le formalisme de cette loi était sévère et l'omission de certains mots causait la nullité de l'acte.

Le code Autrichien de 1811 a subi l'influence du droit polonais en reproduisant certaines dispositions polonaises quant au jus advitalitium¹ (aussi qu'au Morgengab).

2. — PÉRIODE INTERMÉDIAIRE DU DROIT POLONAIS (ENTRE LE PARTAGE DE LA POLOGNE ET LE CONGRÈS DE VIENNE)

Le droit national polonais a dû s'arrêter dans son évolution naturelle. De graves événements politiques provoquèrent les partages de la Pologne. Après le premier partage de l'an 1772 des terres polonaises entre la Russie, la Prusse et l'Autriche, la Pologne a perdu à peu près un tiers de son territoire. Après le deuxième partage entre la Prusse et la Russie de l'an 1793, ce territoire a été diminué à 254.000 kilom. Enfin le troisième partage de 1795 entre tous les trois états, a définitivement radié la Pologne de la liste des états indépendants.

Après la victoire de Friedland et la paix de Tilsitt, Napoléon créa en 1807 le Grand Duché de Varsovie. Ce Grand Duché fut ensuite agrandi par des territoires annexés auparavant par l'Autriche. Le Congrès de Vienne de 1815 a attribué le Grand Duché de Varsovie à la Russie avec certaines restrictions au profit de la Prusse. La Prusse a obtenu notamment les départements de Posnanie et de Bromberg, qui ont reçu le nom de Grand Duché de Posnanie et les villes de Thorn et Danzig. Cracovie a formé une ville libre sous le protectorat de la Russie, de la Prusse et de l'Autriche.

La partie du Grand Duché de Varsovie attribuée à la Russie a reçu le nom officiel de Royaume de Pologne. Le Royaume de Pologne a gardé jusqu'à nos jours une législation distincte de la législation russe. Cette législation en ce qui concerne le régime légal matrimonial est l'objet de notre exposé.

1. Dabkowski, p. 445.

Quel était le sort du droit national polonais sur les terres qui devaient former le Royaume de Pologne

Pendant les partages de la Pologne, la Prusse a reçu les gouvernements de Plotzk, Lomja, Souvalki, Varsovie, Kalich, Piotrkow. L'administration prussienne a laissé subsister dans ces six gouvernements les lois polonaises. Cependant ce n'étaient plus les textes des lois qui avaient été obligatoires mais le droit tel qu'il était reproduit dans le livre de Trembicki. Autrement dit, le manuel de Trembicki est devenu la loi. Cet état n'a pas duré longtemps et déjà en 1794 les prussiens introduisirent leur *Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten*. Seul le droit de succession n'a pas été changé et dans cette partie du droit, le livre de Trembicki a gardé sa force obligatoire. Nous n'allons pas analyser les dispositions de *Landrecht*, qui sont suffisamment connues en France et qui n'ont pas de grande importance à cause de leur durée éphémère. En fait, le 24 février 1807 après la constitution du Grand Duché¹ le droit polonais tel qu'il était reproduit dans les *Volumina Legum* redevient obligatoire et il est resté en vigueur jusqu'en mai 1809. Cette date marque le commencement d'une nouvelle période sur les territoires des six gouvernements : le Code Napoléon a été substitué au *Volumina Legum*¹. Une année plus tard a été introduit le Code de Commerce Français².

Dans les quatre gouvernements attribués pendant les partages à l'Autriche, notamment dans les gouvernements de Lublin, Siedlce, Kielce et Radom pendant une dizaine d'années le droit polonais avait gardé sa force. Il était obligatoire tel qu'il était reproduit dans les *Volumina Legum*. Dans les gouvernements de Lublin et de Siedlce les *Volumina Legum* étaient restés obligatoires jusqu'au mois de mai 1787.

Depuis cette date est entré en vigueur un code écrit en latin :

1. A cette époque les Prussiens étaient expulsés des territoires qui forment aujourd'hui la Pologne Russe.

1. *Journal des lois*, t. I, p. 46. Art. 69 du Statut Constitution et le Décret du 27-1-1808.

2. *Journal des lois*, t. I, p. 239.

Codex de Jure personarum. Comme son nom l'indique il était consacré au droit personnel. Les travaux de codification en Autriche avaient été continués, et au mois de septembre 1797 on introduisit dans les deux gouvernements mentionnés le code Austro-Galicien. Ce code était rédigé en allemand et en polonais.

Dans le gouvernements de Kielce et de Radom, les *Volume legum* furent obligatoires jusqu'au 13 février 1797. A cette date on introduisit le code civil Austro-Galicien. Ainsi donc depuis le 8 septembre de la dite année, toute la Pologne Autrichienne était régie par le même code. Cet état dura treize ans. En 1809, les quatre départements furent réunis au Duché de Varsovie et le 15 août le droit autrichien fût aboli. A cette époque, dans l'ancienne partie de la Prusse, le Code Napoléon remplaça le droit prussien. Le remplacement du droit autrichien eut lieu le 15 août 1810. Depuis cette date, toutes les terres du Royaume de Pologne ont été soumises au Code Napoléon et au Code de Commerce Français ¹.

3. — LA LÉGISLATION DEPUIS LE CONGRÈS DE VIENNE ET LE DROIT EN VIGUEUR

Le Code Civil et le Code de Commerce Français continuent d'être en vigueur dans les territoires de l'ancien Royaume de Pologne qui depuis novembre 1918 font partie de la République Polonaise. Cependant certaines parties de ces deux codes ont été remplacées par des nouvelles dispositions législatives.

Le Royaume de Pologne a gardé sa diète spéciale qui a promulgué plusieurs lois d'une grande importance.

Ainsi en 1818 la diète du Royaume a voté une loi sur les hypothèques. Cette loi ² a expressément abrogé le titre 18 du

1. Introduit par décret du 24-1-1810.

2. Loi sur la propriété immobilière, les privilèges et les hypothèques. Elle est publiée dans le recueil officiel : *Journal des Lois*, T. V, p. 293.

livre 3 du Code Civil. En outre elle a constitué comme régime légal matrimonial le régime dotal, ce qui nous oblige de lui consacrer un peu de place.

La loi de 1818 pose un principe nouveau : le régime légal c'est le régime dotal ; les relations entre époux sont régies par les art. 1540-1581 du Code Napoléon, sauf certaines modifications. Sont dotaux tous les meubles ou immeubles que la femme possède lors de la célébration du mariage. Par contrat de mariage les époux peuvent exclure certains biens de la catégorie des biens dotaux. Les biens qui échéent à la femme par succession ou par donation entrent aussi dans la catégorie des biens dotaux, si le donateur n'a pas exprimé une volonté contraire ou si ces biens ne sont pas exclus de la masse des biens dotaux par une clause spéciale du contrat de mariage. Les immeubles et les capitaux acquis avec les biens composant la dot ne deviennent pas la propriété de la femme, s'ils ne sont pas inscrits au nom de la femme (art. 85).

La femme a le droit de disposer de ses biens dotaux par actes entre vifs. Pour la validité de l'acte de disposition il faut que la femme soit assistée par deux personnes : son mari et son père¹. Si son père est décédé ou s'il se trouve dans l'impossibilité de venir, il doit être remplacé par un des parents de la femme, le plus proche : le grand-père, l'oncle du côté paternel ou maternel, le frère de la femme. L'idée de l'assistance des parents est venue de l'ancien droit polonais, où cette assistance était exigée pour la vente des biens composant le dotalice. Dans le cas où la femme fait un acte de disposition au profit de son mari, l'assistance du père est indispensable. Si le père est décédé ou s'il ne peut pas venir, il doit être remplacé par deux parents de la femme, c'est-à-dire par le grand-père de la femme,

1. La loi s'exprime : « transactions entre vifs », selon M. Dutkiewicz ce terme veut dire : « Donations entre vifs ». Cui plus, ei et minus licet, dit M. Dutkiewicz, la femme qui peut donner l'immeuble, peut d'autant plus l'aliéner. *Hyp.*, p. 344. Ce terme de « transactions » a été mal choisi et il a fait naître des controverses. V. Bandtkie, *Memorial*, éd. Litauer, p. 70.

un de ses oncles, son frère. Quand la femme n'a pas de parents dans les degrés exigés par la loi elle doit recourir à l'autorisation de la justice (contesté).

L'inaliénabilité n'existant pas dans la nouvelle loi, on pouvait supposer que les époux ont la faculté d'hypothéquer les immeubles dotaux tout au moins sous les conditions nécessaires pour la vente. Cependant l'art. 83 dit quelque chose d'autre : « Les immeubles dotaux de la femme ne peuvent être grevés de dettes ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux époux conjointement, sauf les exceptions qui suivent » (Comp. art. 1554 du cod. Civ. Fr.).

Ces principes ne sont pas sans exceptions. En premier lieu, si la femme a des enfants du premier lit, elle peut leur attribuer une part de ses biens dotaux immobiliers, mais pour la validité de cette opération elle a besoin de la permission de son mari ; sur son refus elle peut obtenir l'autorisation judiciaire, qui ne nuit pas au mari ; ce dernier garde la jouissance des biens attribués à ses enfants. Cependant le droit des enfants aux aliments ne doit pas être diminué par la jouissance du mari. Quand il s'agit d'aliéner les immeubles pour établir les enfants communs, la permission du père et des parents n'est pas nécessaire, mais le consentement du mari est indispensable. Si le mari ne consent pas, la femme ne peut pas recourir à l'autorisation du tribunal. La femme peut aussi avec l'autorisation du mari grever de dettes ses immeubles dotaux pour l'établissement des enfants communs ou des enfants d'un lit précédant. Ici l'autorisation maritale ne peut être remplacée par celle de la justice (Comp. 1558 du Cod. Civ. Fr.).

En second lieu, les biens dotaux peuvent être aliénés et les immeubles dotaux grevés de dettes avec autorisation de justice pour tirer le mari ou la femme de prison.

En troisième lieu, la femme peut aliéner ses biens dotaux ou grever de dettes ses immeubles dotaux avec autorisation de justice pour payer ses dettes quand elles ont une date antérieure au contrat de mariage et des dettes de ceux qui ont constitué la dot, quand elles ont une date antérieure à la constitution de

la dot. Il en est de même quand il s'agit de dettes d'une succession qui s'est ouverte au profit de la femme.

La femme autorisée par la justice peut encore aliéner ou grever de dettes l'immeuble dotal quand cela est nécessaire pour faire de grosses réparations indispensables à la conservation de l'immeuble dotal. Enfin, si l'immeuble dotal se trouve indivis avec des tiers et qu'il soit reconnu impartageable, il peut être vendu par la femme avec l'autorisation de la justice.

L'échange de l'immeuble dotal est réglementé par l'art. 82 qui exige l'accomplissement de certaines formalités. Avant tout, est indispensable le consentement des deux époux. Ensuite le tribunal doit donner son autorisation. L'utilité de l'échange doit être prouvée par les experts nommés d'office par le tribunal après une estimation des immeubles ; la valeur de l'immeuble acquis par échange doit être au moins de quatre cinquièmes de la valeur de l'immeuble qu'on propose d'aliéner. L'immeuble acquis en échange devient de plein droit dotal.

Les capitaux qui sont inscrits au nom de la femme ou de son de cujus ou du donateur, ne peuvent être ni touchés, ni cédés, ni aliénés d'une autre manière, ni grevés de dettes par le mari, par la femme ou par les deux époux conjointement (art. 84). Il s'agit ici d'une inaliénabilité des créances de la femme.

Cependant, exprimée sous une forme aussi catégorique cette règle ne serait pas admissible et la loi elle-même a prévu plusieurs exceptions. Ainsi donc les capitaux de la femme peuvent être aliénés, cédés, etc., pour : 1° tirer de prison le mari ou la femme et pour : 2° payer les dettes de la femme, quand ces dettes ont une date antérieure au contrat de mariage et les dettes des personnes qui ont constitué la dot quand ces dettes ont une date antérieure à la constitution de la dot. 3° Certaines formalités sont exigées s'il s'agit d'aliénation des capitaux inscrits au nom de la femme quand ces capitaux sont en péril. Les deux époux doivent obtenir l'autorisation de la justice, après avoir fait la preuve que les capitaux sont en danger et qu'ils peuvent trouver un placement sûr chez un tiers ou chez

le mari. Les mêmes formalités sont exigées quand : 4° le débiteur veut payer sa dette et quand : 5° le mari veut faire un placement des capitaux sur ses biens.

Le deuxième grand principe posé par la loi de 1818 est le suivant : aucune hypothèque, même l'hypothèque légale de la femme mariée n'est libérée de l'obligation de l'inscription dans les livres hypothécaires. La priorité de toute hypothèque est déterminée par la date de la prise de l'inscription (art. 51). La loi de 1818 a réglementé aussi le privilège de la femme (art. 110). La plupart des dispositions sur le privilège et l'hypothèque ont été reproduites dans la loi de 1825 et restent obligatoires ; notons une qui a été abolie : les inscriptions de l'hypothèque légale de la femme peuvent être requises par les parents, soit du mari, soit de la femme, ou à défaut des parents par les amis, par l'épouse même ou par le procureur général (art. 106).

Le but principal de la loi de 1818 c'était la réforme hypothécaire, on a voulu changer le système français des sûretés réelles, on a rayé l'hypothèque tacite de la femme mariée. Tout ce qui concerne cette partie de la réforme nous paraît très utile.

En modifiant l'hypothèque de la femme mariée, les auteurs de la loi ont changé en partie le droit matrimonial, mais dans cette région ils ont été beaucoup moins heureux. Le législateur s'était reporté au régime dotal du Code Napoléon. « C'était là une idée malheureuse », a dit le professeur Dutkiewicz. Tout en n'abrogeant pas les articles du Code Napoléon, on a créé de nouveaux articles qui modifiaient les anciens ; en somme, la loi est devenue particulièrement compliquée. On ne savait pas ce qui avait été abrogé et ce qui gardait sa force primitive. On ne savait pas si la loi s'appliquait à toute la population ou seulement à une partie de la population. La nouvelle loi a été faite sans systématisation, sans ordre intérieur.

Sûrement le système de 1818 n'a pas laissé de grands regrets ; du reste on avait pu perdre la bonne habitude de regretter les lois anciennes ; tandis que jusqu'aux dernières années du XVIII^e siècle la législation durant des siècles avait changé très lentement, la loi de 1818 était la septième loi qui pendant

vingt et quelques années était venue modifier les droits et les devoirs des époux sur le territoire du Royaume de Pologne.

Les dispositions de la loi de 1818 concernant le régime matrimonial ont été abrogées déjà en 1825. C'est en 1825 que la Diète du Royaume de Pologne a voté le livre premier¹ du Code Civil du Royaume de Pologne². Ce Code nommé habituellement : *Code Civil Polonais* a abrogé aussi le livre premier et le titre cinquième du livre 3 du Code Napoléon. Il présente pour nous un intérêt tout particulier, parce qu'il s'est occupé du droit matrimonial et parce que les relations pécuniaires entre époux sont presque entièrement soumises aux dispositions du Code.

Une autre loi de 1825 sur les privilèges et hypothèques a introduit certaines modifications dans le système de la loi de 1818. Le régime des sûretés réelles est soumis aujourd'hui entièrement à ces deux lois.

Une importante « loi sur le mariage » fut votée par la Diète en 1836 ; elle a remplacée le mariage civil par le mariage ecclésiastique et elle n'a presque rien parlé des relations pécuniaires entre les époux.

Cette loi était la dernière votée par la Diète du Royaume. Les lois postérieures étaient des lois russes applicables dans tout l'Empire Russe ou spécialement au Royaume de Pologne.

Certains articles du Code Napoléon ont été abrogés par le code russe de Procédure Civile, introduit au lieu de l'ancien Code de Procédure Français.

Une loi sur les tribunaux de communes rurales récemment abrogée a introduit en 1860 certaines modifications dans le régime du droit matrimonial¹.

Une autre loi du 25 mars 1914 a insensiblement élargi la capacité de la femme mariée.

1. Les livres suivants n'ont jamais parus à cause d'événements politiques.

2. En vigueur depuis le 1^{er} janvier 1826.

3. *Journal des Lois*, t. 57. Varsovie, 1860.

En 1918, la Pologne a reconquis son indépendance ; les lois jusqu'alors obligatoires sont restés en vigueur.

Aucune nouvelle loi polonaise n'est venue changer le régime légal matrimonial. Le Code Russe de Procédure Civile a subi des grandes modifications que nous exposerons au fur et à mesure.

Il faut noter ici qu'un projet de loi concernant l'abolition de l'incapacité de la femme mariée a été proposé dans la Diète polonaise et ce projet à toutes les chances d'être voté. En résumé le droit civil matrimonial est soumis aux législations de quatre époques différentes : française, polonaise, russe et polonaise.

Le livre 2 et le livre 3, sauf les titres 5 et 18 du Code Civil Napoléon et le Code de Commerce Napoléon sont en vigueur depuis la première époque.

Le livre 1 du Code Civil Polonais de l'année 1825, les lois hypothécaires de 1818 et 1825, la loi sur le mariage de 1836 sont en vigueur depuis la deuxième époque. De cette époque, datent les principales dispositions sur le régime légal matrimonial. Enfin le reste de la législation est le produit des deux dernières époques.

A côté de la législation civile du Royaume de Pologne, nous trouvons en Pologne trois autres législations : la Galicie annexée anciennement par l'Autriche, est régie par le droit autrichien d'avant 1919, le Duché de Posnanie et la Poméranie Polonaise, annexée anciennement par la Prusse sont régies par les droits allemand et prussien d'avant 1918 et les territoires à l'Est du Royaume de Pologne sont soumis au droit civil Russe d'avant 1915. Dans toutes ces provinces nous trouvons à côté de ces lois, des lois récentes polonaises.

Cette multitude de législations est le résultat des partages de la Pologne. Avec la renaissance de la Pologne indépendante et unifiée les savants juristes polonais sous la protection du gouvernement ont commencés des travaux préparatifs pour la codification et l'unification du droit civil en Pologne.

CHAPITRE II

REGIME LEGAL MATRIMONIAL DU CODE CIVIL POLONAIS

Liberté du choix et immutabilité du régime matrimonial

LIBERTÉ DU CHOIX DU RÉGIME MATRIMONIAL

Il y a un lien étroit entre la question de la liberté du choix du régime matrimonial et le sujet de notre travail. Si la loi n'avait pas assuré cette liberté, il n'y aurait qu'un régime matrimonial possible ; il importe donc d'indiquer que la volonté des époux peut restreindre l'application du régime légal¹.

C'est dans le titre V du Code Civil du Royaume de Pologne que nous allons trouver les articles relatifs à notre question. L'art. 191 dit, que si les relations des époux quant aux biens ne sont pas déterminées par le contrat de mariage, elles sont soumises aux règles suivantes... (aux règles d'usufruit marital). Les époux peuvent donc déterminer leurs relations matrimoniales. Ensuite, toute la troisième partie du chap. 5 traite du contrat de mariage.

Par conséquent quand les époux n'ont pas fait de contrat

1. Comp. une polémique un peu abstraite entre M. Chménine et M. Asarévitch ; le second se prononce en faveur de la liberté du choix du régime matrimonial, le premier considère, à notre avis sans raison, que le mariage étant un fait social l'état doit régler complètement les relations entre époux sans laisser la place aux conventions matrimoniales. V. Asarévitch, *Les relations entre époux dans le droit russe. Journ. de droit civil et pénal.* An 1883, p. 102. — Chménine, *Les relations personnelles et pécuniaires entre époux. Journ. de droit civil et pénal.* An 1894, p. 33.

de mariage, ou quand ils en ont fait un qui est nul pour vice de fonds ou de forme, ils sont soumis aux règles du régime légal. Il en est de même quand le contrat de mariage ne contient pas de dispositions contraires aux règles du régime légal.

Mais la liberté du choix du régime matrimonial n'est pas aussi grande que l'on pourrait se l'imaginer en lisant l'art. 191 du C. de 1825. Elle est limitée par deux catégories de dispositions. La première comprend les dispositions sur l'incapacité de la femme mariée ; la majorité des règles sur la capacité de la femme ne peut pas être modifiée par le contrat de mariage. Dans la seconde catégorie entre la disposition de l'art. 209 du C. de 1825 qui décide que les contrats de mariage ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage et qui consacre le principe d'immutabilité du régime matrimonial.

4. — IMMUTABILITÉ DU RÉGIME MATRIMONIAL

L'immutabilité du régime matrimonial appelée à tort immutabilité des conventions matrimoniales est le principe qui domine notre sujet. Une fois le mariage célébré, les époux ne peuvent sous aucun prétexte modifier le régime qu'ils ont adopté, soit expressément en faisant un contrat de mariage, soit tacitement en se soumettant au régime légal matrimonial.

Nous n'avons pas à analyser ici les effets de cette immutabilité ; chaque modification contractuelle du régime matrimonial — permise ou prohibée — nous obligerait à nous écarter du sujet de notre travail, parce qu'elle tend à créer un autre régime que le régime légal. Cependant certaines modifications ne sont pas sans intérêt pour nous. En premier lieu le régime matrimonial subit quelques changements si l'un des époux ou les deux ne sont pas encore majeurs. En second lieu, l'interdiction du mari modifie en partie le régime légal. En troisième lieu, l'absence du mari conduit à une certaine augmentation des pouvoirs de la femme. En quatrième lieu, la femme mariée peut demander la séparation des biens, c'est là la plus intéres-

sante dérogation au principe d'immutabilité. Enfin, en cinquième lieu, la séparation de corps peut modifier le régime matrimonial. Nous allons donner une analyse plus détaillée de toutes ces hypothèses après avoir fait l'exposé du régime légal matrimonial normal.

Quelles sont les raisons de l'immutabilité? On en invoque beaucoup, et peut-être la véritable cause de la grande quantité des raisons invoquées consiste en ce qu'on n'a pas trouvé de justification suffisante.

On invoque l'intérêt des familles^{1 2}. « Les parents consentent souvent à des lourds sacrifices pour marier leur enfant; ils le font en vue du régime adopté et une modification ultérieure à laquelle ils ne seraient pas appelés, serait véritablement la violation du contrat³ ». Si c'était là le motif du législateur, on aurait dû permettre aux époux de modifier le régime, quand leurs familles ne sont pas intéressées et permettre de modifier le régime avec le consentement de la famille intéressée dans tous les cas.

Le motif essentiel de la loi c'est dit-on⁴ l'intérêt des époux; on a peur qu'un des époux ne soit obligé par une influence quelconque de céder aux volontés de l'autre. Mais du moment que tous les actes à titre onéreux sauf la vente sont permis entre époux, ce motif n'a pas de base; un époux peut céder aux volontés de l'autre sans compromettre le contrat de mariage. On craint que les époux ne se fassent pas de donations irrévocables; mais il suffirait de leur défendre ces donations et on arriverait au même résultat auquel on arrive avec l'immutabilité du contrat de mariage.

On invoque l'intérêt de tiers⁵; mais c'est un argument peu

1. Jacquet, *Effets et sanctions de l'immutabilité*, p. 15.

2. Garrelon, *Etude sur l'immutabilité des conventions matrimoniales*, p. 41.

3. Planiol, *Droit civil*, t. III, n. 314.

4. Jacquet, *Op. cit.*, p. 16.

5. Les auteurs du code Napoléon ont donné ce motif (v. exposé des Motifs par Herlier (*Fenet.*, t. XIII, p. 667) et discours du tribun Siméon (*Ibid.*, p. 810).

probant¹ ; il suffirait de décider que les modifications du régime ne sont pas opposables aux tiers de bonne foi, si les époux n'ont pas accompli certaines formalités, les tiers ne seraient pas lésés par l'administration de la mutabilité du régime matrimonial.

Nous laissons de côté les arguments abstraits et peu juridiques, tels que les suivants : « Le mariage étant de sa nature perpétuel, il nous semble rationnel que les conventions qui en forment l'accessoire de plus en plus important, le soient également ». Le régime des biens entre époux et le caractère perpétuel du mariage, considéré comme sacrement — ce sont deux choses qui n'ont rien de commun —. Et nous ne voyons pas pourquoi les époux, qui vivent dans les meilleures relations conjugales, ne pourraient pas admettre au cours du mariage le régime dotal au lieu de la communauté ou inversement. Les objections qu'on soulève contre la mutabilité ne nous paraissent pas très sérieuses ; l'organisation du système de la publicité n'est pas une tâche devant laquelle il y aurait lieu de reculer ; les difficultés techniques parfois exagérées ne doivent pas conduire à la négation d'un principe toute aussi juste que logique.

La véritable cause de l'immutabilité consiste peut-être dans la fidélité aux traditions anciennes. Mais il ne faut pas s'en tenir aux restes des traditions, quand ces dernières ne sont plus qu'une survivance sans valeur réelle. Le mouvement contre l'immutabilité ira en grandissant, c'est ce que prévoit M. Planiol², qui est resté pour son compte partisan de l'immutabilité ; ce mouvement nous ne saurions que le soutenir.

Ni la législation allemande, ni la législation suisse n'ont admis l'immutabilité du régime matrimonial. Le contrat de mariage en Allemagne peut être conclu tout aussi bien avant, qu'après la célébration du mariage. Une fois conclu, il peut

1. Comp. *Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Erläuterung zum Vorentwurf*, t. I, p. 112-115.

Planol, *Op. cit.*, 314 bis.

être modifié dans la suite (art. 1432 C. civ. All.¹), l'article 1435 du Code all. sauvegarde suffisamment l'intérêt des tiers; le contrat de mariage par lequel le régime légal matrimonial est modifié, n'est opposable aux tiers que moyennant l'inscription au registre matrimonial; cependant la personne qui connaît le contrat non inscrit ne peut pas se prévaloir du défaut d'inscription. Entre époux, la mutabilité du régime n'est soumise à aucune condition, et les époux dans leurs relations réciproques ne peuvent pas s'opposer le défaut d'inscription du contrat².

Le droit suisse ordonne l'inscription du contrat du mariage ou de sa modification. Les contrats de mariage statue l'art. 248 du Code civ. suisse³, les décisions judiciaires et les actes juridiques intervenus entre époux au sujet des apports de la femme ou des biens communs ne produisent d'effets à l'égard des tiers qu'après leur publication. L'art. 188 du Code suisse vient encore ajouter que la liquidation entre époux et le changement de régime matrimonial ne peuvent soustraire à l'action des créanciers d'un conjoint ou de la communauté, les biens sur lesquels ils pouvaient exercer leur droit; l'époux auquel ces biens ont passé est personnellement tenu de payer lesdits créanciers; il peut toutefois se libérer de sa responsabilité dans la mesure où il établit que les biens reçus ne suffisent pas.

Nous pensons que les mesures prises par ces deux législations récentes garantissent largement les droits des tiers; en réalité elles n'apportent rien qui puisse troubler la paix des familles; elles démontrent clairement, que dans la règle de la mutabilité il n'y a rien qui soit en contradiction avec les grands principes du mariage, rien d'immoral à suite de raisons d'éti-

1. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz*, 6, 4, *Familienrecht*, ad S. 1432. — N. 2.

2. Roguin, 1004.

3. *Kommentar zum Schweizer. Zivilgesetzbuch*. Egger, *Das Familienrecht*, ad art. 248.

que et que son adoption par la législation ne soulèverait aucune difficulté d'ordre technique ^{1 2}.

1. L'opinion de Saleilles : «le nouveau Code allemand a mis de côté, et avec raison du reste, le vieux principe d'immutabilité de conventions matrimoniales ». Saleilles, *La condition juridique de la femme mariée dans le nouveau Code Civil allemand. La Réforme sociale*, 1901, 16, t. XI, p. 733.

2. Voy. aussi la critique sévère de l'immutabilité faite par M. Kuntz dans la *Rev. génér. du droit* (1883 et 1884) : Origine de l'art. 1395 du Cod. civ.

CHAPITRE III

INCAPACITE DE LA FEMME MARIEE SOUS LE REGIME LEGAL MATRIMONIAL

INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE RELATIVEMENT AUX ACTES JUDICIAIRES

L'incapacité de la femme mariée est réglée par les neuf articles du code de 1825¹. Ces articles (182-190) ont un caractère impératif et il est expressément défendu de stipuler des dérogations à leur dispositions. Le contrat de mariage lui-même ne peut pas contenir de clause qui tendrait à modifier les règles déterminant l'incapacité féminine.

L'incapacité de la femme mariée peut concerner les actes judiciaires et extrajudiciaires. Nous allons commencer par étudier la première hypothèse.

« La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique et quand même le procès concernerait le patrimoine qui se trouve dans son administration ». Cette disposition contenue dans l'art. 182 du code de 1825 est la reproduction presque textuelle du Code Civ. Fr. Les Motifs¹ du Code de 1825 déclarent que les art. 215 et 216 du Code Napoléon ont été conservés dans le Code Civil de 1825 sans changement.

Le loi ne fait pas de différence entre la juridiction civile et commerciale : la femme doit être autorisée pour plaider devant

1. Voyez : de l'auteur, *Sur la capacité légale des femmes mariées selon le Code civil Polonais*. Varsovie, 1920 (polon.).

1. *Motifs*, p. 78.

un tribunal civil ou devant un tribunal de commerce. Le droit d'administrer n'emporte pas le droit de plaider ; l'hypothèse est directement prévue par l'art. 182. La même solution est admise en France par la doctrine et la jurisprudence ¹.

L'autorisation du mari est nécessaire pour la femme quand elle intente un procès, même si elle l'intente contre son mari ² ; l'autorisation lui est également indispensable quand elle agit en défenderesse ³. Si c'est son mari qui l'attaque, elle est censée être autorisée par le fait même que le mari intente un procès contre son épouse. L'autorisation est nécessaire quelle que soit la nature du litige ⁴.

D'après un arrêt de la Cour de Cassation l'autorisation matrimoniale a pour effet de permettre à la femme d'agir en justice ⁵ ; une fois l'autorisation donnée, la femme n'a plus besoin de permission pour des actes spéciaux : ainsi l'aveu de la femme possède la même force que l'aveu de n'importe quel défendeur, pourvu que la femme ait été autorisée à agir en justice, et quand bien même le mari n'aurait pas donné d'autorisation pour l'acte de l'aveu.

L'autorisation du mari est inutile quand la femme veut obtenir le droit de pauvreté, parce que — statut un arrêt — la loi défend à la femme d'agir sans l'assistance de son mari quand le procès concerne les droits de la femme, et non quand il s'agit « d'obtenir la possibilité d'entreprendre une action qui précède le procès même » ⁶. La Cour d'Appel, en se basant sur l'arrêt précité de la Cour de Cassation (n° 91, année 1885), a décidé que la femme n'a pas besoin d'autorisation quand elle fait appel contre un jugement ⁷.

1. Huc, t. II, n. 242. — S. 88, I, 104.

2. Cour de Cassation, 1852, IX^e Département, n. 1. *Recueil de Karpinski*, n. 224.
2185.

3. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. II, n.

4. *Ibidem*, n. 2188.

5. Cour de Cassation, an 1885, n. 91.

6. Cour d'Appel. Arrêt de 17, XII, 1891. — Karpinski, 1386.

7. Cour d'Appel. Arrêt de 10, III, 1892. — Karpinski, 1410.

En appliquant ces principes un autre arrêt de la Cour d'Appel décide avec raison, que la femme mariée ne peut pas agir en séparation de biens sans autorisation maritale¹. Elle ne peut pas agir contre son mari en voulant obtenir de la part de celui-ci une pension alimentaire si elle n'est pas autorisée par son mari² et 3.

En matière pénale, le Code de 1825 pose la même exception que la loi française. L'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle (art. 1831⁴;) Ici la femme ne peut pas se soustraire à la poursuite et elle a toujours intérêt à comparaître pour présenter sa défense.⁵ Ce n'était peut-être pas l'idée du législateur qui voyait dans la défense en matière criminelle un droit naturel⁶. Il est à regretter qu'on n'ait pas voulu voir dans la défense en matière civile un droit tout aussi naturel et qu'on n'ait pas écarté la nécessité de l'autorisation.

L'autorisation du mari est inutile quand la femme est poursuivie, mais elle est nécessaire quand c'est la femme qui intente un procès pénal. La jurisprudence française décide, que la femme ne peut, sans avoir au préalable obtenu l'autorisation de la justice à défaut de celle du mari, citer directement son mari⁷, devant le tribunal correctionnel à raison d'un délit de coups et de blessures dont son époux se serait rendu coupable envers elle.

La femme doit obtenir l'autorisation si on dirige contre elle une action civile née de l'infraction de la femme. L'article 183 vise l'action intentée par le ministère public ; dans le cas d'action en dommages-intérêts il y a une action sans caractère d'ac-

1. Cour d'Appel. Arrêt de 3, V, 1878. — Karpinski, 216.

2. Cour d'Appel, 7, IX, 1879. — Karpinski, 402.

3. V. dans le chapitre : Modifications du régime légal.

4. Likiert, *L'assistance du mari dans les procès pénaux*. *Gazette des Tribunaux*, 1892.

5. V. Colin et Capitant, *Droit Civil*, t. I, p. 617.

6. Comp. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t II, n° 2197.

7. S. et P., 92, 2, 24.

tion publique. Cette solution n'est pas douteuse. La chose devient plus compliquée quand on intente une action en réparation devant la juridiction répressive. Il faut distinguer deux hypothèses différentes. En premier lieu, la partie peut agir concurremment avec le ministère public ; l'autorisation matrimoniale est inutile. En second lieu, la partie lésée peut porter directement son action devant le juge de paix. Dans ce cas le mari devrait apprécier la situation ¹ ; il serait logique de permettre au mari de refuser l'autorisation à sa femme. Cette question est contestée en droit français ; la jurisprudence du Royaume de Pologne ne s'est pas prononcée.

Une nouvelle exception relative à l'incapacité de la femme d'ester en justice est créée par la loi du 12/20 Mars 1914 ; l'interprétation de cette loi donne lieu à des difficultés sérieuses et nous la remettons à une place où nous pourrons donner une vue d'ensemble, notamment au chapitre consacré aux exceptions à l'incapacité de la femme, relativement aux actes extrajudiciaires ².

L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE
RELATIVEMENT AUX ACTES EXTRAJUDICIAIRES.
OBLIGATIONS ET CHOIX D'UNE PROFESSION

La femme peut-elle contracter des obligations conventionnelles ? La femme mariée statue l'al. 2 de l'art. 184 — « ne peut sans assistance du mari ou sans consentement par écrit — aliéner ses biens ou les grever d'obligations quand ils sont administrés par le mari, conformément aux lois ou aux contrats conclus entre époux ». Par conséquent la femme n'est pas incapable de s'obliger ; la règle n'est pas aussi dure que pour les actes judiciaires de la femme mariée.

La solution du droit français est la même, quoique, pour y

1. Huc, t. II, n° 244.

2. V. de l'auteur : *L'évolution des droits de la femme mariée au Royaume de Pologne*. *Gazette des Tribunaux*, 1916, n° 4 et 5.

arriver il y ait lieu d'employer un autre raisonnement. En général la femme mariée française ne peut pas contracter d'obligations si elle n'est pas autorisée par son mari. L'art. 220 du Code Civ. Fr. permet à la femme mariée, marchande publique, de s'obliger en ce qui concerne son négoce sans autorisation de son mari ; par l'argument à contrario on peut dire que la femme qui n'est pas marchande publique, doit obtenir cette autorisation. Enfin l'article 1124 du Code Civil Fr. en disant que les femmes mariées sont incapables de contracter dans les cas prévus par la loi indique, que le législateur suppose une incapacité partielle des femmes mariées quant aux obligations. Cette incapacité résulte de la tradition du droit français. La coutume de Paris (art. 234) a adopté le principe, que la femme mariée ne peut pas s'obliger sans le consentement de son mari. Le Tribunal réclamait que ce principe fût nettement reproduit dans le Code ; mais on ne l'a pas fait et on n'a pas restitué le mot « obliger » dans l'article 217, parce qu'on a dit que l'incapacité de s'obliger n'est pas sans exception. « Il eut mieux valu le laisser figurer dans l'énumération, dit M. Planiol ¹, sauf à indiquer ensuite les exceptions ». C'est justement ce qui a été fait par la loi polonaise. Les Motifs ² nous disent que l'article 217 du Code Napoléon exprime moins qu'il ne devrait exprimer ; cet article énumère les actes que la femme mariée ne doit pas faire sans l'autorisation de son mari, mais il omet les obligations, que la femme mariée ne doit pas parfois faire sans cette autorisation. La femme mariée — continuent les Motifs — ne peut accepter l'exécution testamentaire qu'avec le consentement de son mari ; (dans certains cas avec l'autorisation supplétoire de la justice) ; c'est la disposition de l'article 1029 en vigueur en France et en Pologne ; l'article 1990 également en vigueur dans les deux pays, dit que les femmes peuvent être mandataires ; mais le mandant n'a d'action contre la femme mandataire, que d'après les règles établies aux titres : Du contrat de mariage, si la femme a accepté le mandat sans l'autorisation de

1. Planiol, *Droit Civil*, t. I, n° 933.

2. *Motifs*, p. 78.

son mari ; cependant dans ce titre, disent les Motifs, on ne trouve aucune disposition à cet égard. L'art. 217 devrait poser un principe général, au lieu de faire l'énumération de certains cas avec l'omission de beaucoup d'autres hypothèses. Pour éviter une telle rédaction, les auteurs de la loi ont préféré déclarer que la femme mariée est incapable de s'obliger quant aux biens qui sont administrés par son mari.

Ces biens ne sont pas les mêmes sous tous les régimes et par conséquent la condition de la femme varie suivant les règles du régime matrimonial adopté par les époux. Nous allons nous occuper de la question en analysant le fonctionnement du régime légal matrimonial.

La femme peut-elle choisir librement un métier ou une profession ? Le Code de 1825 ne vise pas directement cette hypothèse si fréquente. Nous admettons la réponse restrictive pour la capacité de la femme. En premier lieu, l'art. 4 du Code de Commerce¹ Français, en vigueur en Pologne, dit que la femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari. Ce texte est interprété extensivement et on dit que la femme mariée a besoin de l'autorisation du mari pour exercer une profession quelconque. En second lieu, on pourrait tirer un argument en faveur de cette solution de l'esprit général de la législation où le « mari, chef et directeur du ménage, doit être le souverain juge »².

Un troisième argument peut être tiré de l'art. 210 de la loi de 1836 qui dit que la femme mariée reçoit le nom de son mari et qu' « elle est obligée d'habiter avec son mari partout où il juge à propos de résider » et des art. 208 et 209 : le mari est obligé d'aimer et d'estimer sa femme, il lui doit fidélité et secours ; la femme doit obéissance à son mari, qui est le chef de la famille et elle lui doit l'amour, le respect et la fidélité³.

1. Colin et Capitant, *Droit Civil*, t. I, p. 616.

2. *Ibidem*.

3. Les art. 208-210 de la loi sur le mariage de 1836 ont été substitués aux articles presque identiques du Code de 1825 (180 et 181). Comp. les art. 213 et 214 du Cod. civ. Fr.

ALIÉNATIONS ET CREATIONS DE DROIT REELS

Il importe de faire ici la différence entre les immeubles et les meubles. Les immeubles ne peuvent jamais être aliénés ni hypothéqués par la femme mariée seule. Les meubles ne peuvent pas être aliénés par la femme mariée, s'ils sont administrés par le mari. Il suit de là, que la femme mariée polonaise peut aliéner ses meubles, si conformément au contrat de mariage ils ne sont pas administrés par le mari.

La loi polonaise accentue encore la différence qui existe entre les meubles et les immeubles d'après le Code Civ. Fr. Au premier abord on pourrait croire qu'il y a là une différence profonde entre le droit polonais et le droit français. Ce ne sont cependant que des apparences.

En France, l'art. 217 défend à la femme d'aliéner ses biens sans autorisation du mari, mais comme exception il permet d'aliéner ses meubles paraphernaux sous le régime dotal et tous ses biens meubles, sous le régime de séparation dans la mesure d'administration. En Pologne, l'art. 184 permet à la femme d'aliéner ses biens meubles, quand ce n'est pas le mari, qui les administre, ce qui arrive dans les cas du régime conventionnel de séparation de biens.

Nous croyons donc que les dispositions de la loi française et du Code de 1825, quant aux aliénations des meubles se ressemblent beaucoup. Quant aux immeubles, nous savons qu'en France il ne peuvent jamais être aliénés sans l'autorisation du mari indépendamment du régime matrimonial ; c'est une disposition d'ordre public (art. 1538) ; l'art. 184 du Code de 1825 répète cette disposition. On peut donc constater l'accord entre ces deux législations.

Cet accord ne disparaît pas quand on aborde la question des donations. Quel que soit le régime, la femme mariée en France ne peut pas faire de donations sans l'autorisation maritale ; cette même disposition est répétée par l'article 184 du Code de 1825.

Quant aux donations faites à la femme mariée, elles ne peuvent être acceptées sans autorisation maritale conformément à l'art. 184 du Code de 1825. (L'art. 217 du Code Français pose un principe identique.) Cette disposition est développée dans plusieurs articles du Code Napoléon, obligatoires en Pologne. Les femmes ne peuvent accepter une donation sans le consentement de leurs maris (art. 934) ; elles ne peuvent accepter une succession sans autorisation du mari (art. 776) ; elles ne peuvent donner entre vifs sans autorisation de leurs maris (art. 905).

Maintenant il nous est facile de comparer l'art. 217 et l'art. 184. Ils sont presque identiques. Il n'y a qu'une disposition qui varie dans les deux législations ; dans le droit français, la femme ne peut disposer de ses biens meubles parapherneux dans la mesure de l'administration ; dans le droit polonais, cette dernière restriction n'existe pas.

Cette différence a-t-elle été voulue ? Sans hésiter nous répondons négativement. Il est intéressant de constater que le législateur polonais a compris l'art. 1449 de la même manière que cet article est compris aujourd'hui dans la doctrine française¹. Nous lisons dans les *Motifs*² : L'art. 1449 dit nettement, que la femme mariée séparée de biens par un jugement, a la libre administration de ses biens qu'elle peut disposer et aliéner ses meubles. » Conformément à cette disposition que le législateur n'a pas voulu modifier, il a décidé que la femme mariée pouvait aliéner ses meubles quand le mari ne les administre pas. Si on admettait l'interprétation de l'art. 1449, interprétation adoptée par la doctrine française, on parviendrait à constater que les deux législations sont identiques. Nous avons là un exemple curieux à démontrer comment le droit polonais s'est écarté du droit français malgré la volonté contraire du législateur.

1. Planiol, *Droit civil*, t. III, n° 1452.

2. *Motifs*, p. 78.

TESTAMENT

Quelles sont les exceptions à l'incapacité de la femme mariée¹ ? La femme mariée peut tester sans autorisation maritale (art. 189). C'est la reproduction textuelle du droit français (art. 226 du Cod. Civ. Fr.).

« La femme mariée est pendant toute sa vie sous la tutelle du mari, lisons-nous dans les *Motifs*²... mais la dernière volonté de la femme doit-elle dépendre de l'autorisation maritale ? On pourrait craindre que le mari n'abusât de ce droit à son profit personnel ; ou trouverait-on la garantie de l'impartialité du mari ? La loi ne veut pas placer le mari dans une telle situation.

L'épouse sait elle-même comment elle doit agir pour le mieux : doit-elle récompenser son mari de l'existence conjugale très douce qu'ils ont menée en commun, doit-elle disposer de son patrimoine au profit de tiers, qui sont plus nécessiteux et qui ont droit à sa reconnaissance. Dans ce dernier moment, l'épouse peut disposer de ses biens selon son gré. Voici pourquoi l'art. 226 du Code Civ. Fr. a été répété dans l'art. 189 du Code Civ. Polonais ».

RÉVOCATION DES DONATIONS

La seconde exception à l'incapacité de la femme résulte de l'art. 1096 du Code civ. qui est obligatoire en France et en Pologne. Conformément à cet article les donations faites par la femme au mari sont toujours révocables ; la femme peut faire la révocation sans recourir à l'autorisation du mari. Cette exception est étroitement liée avec la précédente, puisque les donations entre époux ne deviennent définitives qu'au moment du décès de l'un des époux, ce qui rapproche les donations avec celles faites à cause de mort.

1. Comp. Aubry et Rau, édit. de M. Martin, t. VII, S. 472.

2. *Motifs*, p. 80.

MANDATS.

Comme troisième série d'exceptions, notons celles qui résultent des dispositions sur le mandat. La femme mariée peut toujours révoquer un mandataire. C'est un droit purement personnel ; le mandat est un acte de confiance et on ne peut pas exiger que la mariée maintienne la validité de cet acte, quand la femme a perdu toute confiance dans la personne du mandataire ¹.

Une autre question se pose pour savoir si la femme peut valablement accepter un mandat sans l'autorisation de son mari. L'art. 1990 obligatoire en France et en Pologne prévoit cette hypothèse, lorsque la femme a accepté un mandat sans l'autorisation de son mari. Un auteur ² a dit que le mari pourrait mettre un terme au mandat de la femme au nom du devoir général d'obéissance ; cette idée pensons-nous, est juste et elle résulte de l'esprit du Code Civil de 1825 et du Code Civil Français.

ACTES CONSERVATOIRES

La femme mariée peut faire seule tous les actes conservatoires. Ce principe n'est nulle part énoncée, mais il résulte de l'esprit de la loi polonaise ³. Des applications de ce principe on trouve dans plusieurs articles du Code 1825 et dans la loi hypothécaire de l'année 1825. Conformément à cette dernière, la femme mariée peut requérir l'inscription de l'hypothèque sans assistance de son mari ; la femme mariée mineure peut le faire sans l'assistance de son tuteur. Cela s'applique aussi à l'hypothèque légale de la femme mariée (art. 206 du Code de 1825). La clause de l'inaliénabilité et la clause de la communauté conventionnelle peuvent être inscrites par la femme dans

1. Baudry-Lacantinerie et Houques Fourcades, *Des Personnes*, t. II, n° 2222.

2. *Ibidem*, n° 2224.

3. Il en est de même dans le droit français.

les livres hypothécaires, sans autorisation de qui que ce soit (art. 225 et 229 du C. de 1825 et art. 21 de la loi hypothécaire).

Enfin, la femme mariée non autorisée peut requérir l'inscription de la donation dans les livres hypothécaires (cela se déduit de l'art. 940 du Cod. Civ. Fr., en vigueur en Pologne).

Nous reviendrons plus loin ¹ à l'hypothèque légale et aux formalités, qui se rattachent à la réquisition de son inscription.

OBLIGATIONS DÉLICTEUELLES, QUASI-CONTRACTUELLES ET QUASI-DÉLICTEUELLES DE LA FEMME MARIÉE

Nous lisons dans les Motifs qu'il est de toute évidence que les dispositions sur l'incapacité de la femme, concernent seulement les obligations contractuelles, mais non pas les obligations délictuelles et quasi-délictuelles ². Dans les mêmes termes Pothier s'exprimait ³. Malgré le défaut d'autorisation, la femme est assujettie aux obligations qui naissent de ses délits et de ses quasi-délits.

C'est là une règle qui restreint dans une certaine mesure les effets de l'incapacité de la femme mariée. Quand une femme a contracté avec un tiers, son obligation est valable, si elle a induit son co-contractant en erreur en employant des manœuvres frauduleuses ⁴.

Ces manœuvres peuvent consister en ce que la femme se fait passer pour veuve ou pour femme divorcée. La femme mariée peut produire une autorisation fausse. La simple déclaration de la femme qu'elle est pleinement capable ne suffit pas. Si une simple fraude sans manœuvre frauduleuse était suffisante pour effacer les effets de l'incapacité, le tiers pourrait presque toujours se prévaloir de cette fraude et l'incapacité contractuelle de la femme mariée n'existerait plus. Les effets de l'obligation de la femme mariée, résultant d'un contrat passé grâce à des

1. V. infra : *Les garanties accordées à la femme.*

2. *Motifs*, p. 79.

3. Baudry, Lacantinerie, *Des Personnes*, t. II, 2208.

4. Colin et Capitant, t. I, p. 620.

manœuvres frauduleuses et sans l'autorisation nécessaire, sont les mêmes que les effets de l'obligation d'une femme capable ; la femme perd son action en nullité mais le mari ne doit pas être lésé par un acte de son épouse, acte fait avec violation des règles concernant l'autorité maritale ; il conserve par conséquent l'action en nullité ; son action n'existe pas quand le mari a lui-même pris part aux manœuvres frauduleuses de son épouse. Cette théorie est développée par la doctrine française et il n'y a pas d'objection à faire pour l'admettre en Pologne.

La femme mariée s'oblige aussi par ses quasi-contrats¹. Elle est tenue à toutes les obligations susceptibles de naître d'une tutelle qui lui est déférée.

La femme mariée s'oblige également si elle s'est enrichie au détriment d'autrui ; c'est là, l'application du principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'une autre personne. Si on a payé à la femme une somme qu'elle ne devait pas recevoir sans l'autorisation de son mari, il faut discerner deux cas² : celui où la femme a agi de mauvaise foi, et alors on applique les règles sur les délits, par conséquent la femme doit réparer tout le préjudice causé. Si elle a agi de bonne foi, elle est tenue à concurrence de son enrichissement.

La femme mariée s'oblige indépendamment de l'autorisation, conformément aux règles de la gestion d'affaires, envers les tiers qui ont avantageusement géré ses intérêts. Cette obligation de la femme mariée résulte de l'art. 1375 ; la femme mariée dont l'affaire a été bien administrée est obligée de remplir les engagements que le gérant d'affaires a contractés en son nom, de rembourser ses dépenses utiles et nécessaires et l'indemniser de tous les engagements personnels. Toutes ces obligations résultent de la loi et elles naissent indépendamment de la volonté et de la capacité de la femme.

1. Baudry, Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des Personnes*, t. II, n° 2211-2213.

2. Comp. Huc, t. II, n° 248.

L'EXCEPTION A L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE
CRÉÉE PAR LA LOI DU 12/25 MARS 1914

Après 16 années de travaux préparatoires ¹ une loi du 12/25 mars 1914 a introduit en Russie (mais pas en Pologne Russe), la séparation de corps entre époux. Cette loi avait pour but d'améliorer la condition juridique de la femme mariée et elle s'est empressée d'abolir certaines restrictions de la capacité de la femme mariée russe.

Le législateur de 1914 a étendu l'application de certaines dispositions de la loi à la Pologne Russe (Royaume de Pologne). La loi contient trois dispositions qui sont applicables en Pologne Russe ; la dernière concerne les biens réservés et nous l'exposerons à une autre place.

Que disent les deux premières ?

Certains contrats peuvent être passés par la femme mariée, même mineure sans autorisation de son époux. Ce sont notamment : « le contrat de louage de travaux, l'engagement au service de l'état, des administrations du self-gouvernement, des personnes particulières » (art. 1^{er}, part. I de la loi) ; la femme mariée est aussi libre de se faire immatriculer sans autorisation de personne dans un établissement quelconque de l'enseignement à l'effet de poursuivre ses études.

Cet élargissement de la capacité de la femme mariée est subordonné à une condition qui diminue la portée de la loi : la loi ne s'applique qu'aux femmes qui ont une habitation séparée de l'habitation de leurs maris ».

Ce point demande une explication particulière. On peut interpréter de différentes manières l'expression habitation de la femme séparée de celle du mari ; « l'expression » l'habitation de la femme séparée de l'habitation du mari » correspond à une

1. Comp. Gessen, *L'habitation séparée des époux* (russe). — De l'auteur, *Evolution des droits de la femme mariée en Pologne Russe. Gazette des Tribunaux*, 1916, n^{os} 4 et 5. (pol).

institution juridique qui a été réglementée par la nouvelle loi. Le Royaume de Pologne où on ne connaît que la séparation de corps canonique, cette même expression ne correspond à aucune institution juridique.

Ainsi donc, on pourrait affirmer que la loi vise en Pologne la séparation de corps prononcée pour un temps indéterminé ; mais cette interprétation serait, selon nous, fausse, parce que la femme séparée de corps pour un temps indéterminé est pleinement capable, indépendamment de la nouvelle loi.

On pourrait affirmer que le texte vise la femme séparée de corps pour un temps déterminé qui est incapable dans la même mesure que la femme mariée non séparée de corps. Cependant rien ne démontre que le législateur ait voulu borner la réforme à ce cas relativement très rare.

Nous pensons, que le législateur n'a pas songé à un état de séparation réglementé par le droit. En s'exprimant comme il s'est exprimé, il a visé les cas où les époux pour une cause quelconque, ne vivent pas ensemble.

Par conséquent, selon nous, la femme mariée polonaise a le droit de passer les contrats énumérés plus haut dès qu'elle habite dans un lieu qui n'est pas celui de l'habitation de son mari. Il est indifférent, que la femme habite séparément sans autorisation du mari ou avec son autorisation. Le législateur n'a pas parlé de l'autorisation pour quitter le domicile conjugal et la femme par sa propre volonté peut s'attribuer une capacité plus étendue en quittant son mari. D'un autre côté, le mari peut employer les moyens admis par le Code de 1825 et le Code de 1836 pour faire cesser la séparation entre époux.

Pour que l'élargissement de la capacité féminine soit complètement efficace le législateur a créé une nouvelle exception à l'incapacité de la femme mariée d'ester en justice. Notamment, dans tous les procès qui résultent des droits énoncés dans la disposition analysée, la femme peut agir en justice sans autorisation du mari ¹.

1. Gessen, *op. cit.*, p. 32.

La loi est un pas dans la voie de l'abolition de l'incapacité de la femme ; mais c'est un pas très faible, parce qu'il concerne seulement les femmes qui n'habitent pas avec leurs maris ; il n'intéresse donc pas l'immense majorité des femmes.

SPÉCIALITÉ DE L'AUTORISATION

Le droit polonais a adopté le principe français de spécialité de l'autorisation. « Personne ne doit limiter sa volonté pour les cas imprévus, nous enseignent les *Motifs* ¹ ; par conséquent chaque autorisation générale du mari ne doit pas avoir d'effets, sauf l'autorisation donnée pour l'administration des biens de la femme ; autrement la femme mariée pourrait dans les premiers élans de l'amour obtenir du mari le droit de faire de ses biens tout ce qu'elle voudrait faire ; les deux époux pourraient le regretter après. La loi ne le permet pas et elle défend les droits du mari en confiant la femme aux soins du mari ; il n'est pas permis au mari de donner une autorisation générale ; mais il ne lui est pas interdit de la donner pour chaque cas spécial... C'est pour cela que l'art. 223 du Code français a été reproduit dans l'art. 187 du Projet ».

Le législateur polonais s'est effrayé « des élans d'amour » ; c'était une idée venue de la tradition française où l'on voyait toujours dans l'autorisation générale une abdication du mari ². Cependant on pourrait objecter que cette abdication ne se produirait que dans les cas où l'autorisation serait générale et irrévocable, il n'y aurait pas abdication des pouvoirs du mari dans une autorisation générale. Il en serait autrement, si on pouvait faire des clauses d'abdication dans le contrat de mariage. Les deux législations le défendent expressément, la loi polonaise répète sa défense deux fois : dans l'article cité et dans l'art. 190. M. Huc dit avec raison, qu'il « est excessif, que le mari appelé à de lointains voyages ou absorbé par ses travaux, ne puisse

1. *Motifs*, p. 79.

2. Colin et Capitant, t. I, p. 629 ; Planiol, t. I, n° 976.

pas donner à sa femme une autorisation générale d'acheter ou de vendre suivant les besoins du ménage et de régler suivant les circonstances les clauses d'un contrat ¹.

Le principe de la spécialité peut faire beaucoup de tort au ménage et créer beaucoup d'ennuis au mari ; mais on a voulu protéger le mari malgré les intérêts du mari même. Le législateur polonais s'est donc basé sur un motif très contestable. Si les premiers élans d'amour étaient tellement dangereux, il serait juste de dire, que l'autorisation est révocable ; le principe de la spécialité ne garantit en rien contre les effets des entraînements ; si ce sentiment est réellement profond, le mari donnera vingt autorisations spéciales au lieu d'une générale.

Le principe de la spécialité exige que l'acte autorisé soit déterminé. Il serait inutile de faire des distinctions abstraites entre les actes déterminés suffisamment et les actes indéterminés. Disons seulement que l'acte doit être déterminé quant à sa nature ², quant à son objet ³, quant à ses principales conditions ⁴. On ne peut donc pas autoriser la femme à aliéner ses immeubles sans déterminer de quels immeubles il s'agit, ou à contracter un emprunt sans indication de la somme. La Cour d'Appel de Varsovie a statué, que l'autorisation du mari donnée à l'épouse pour ester en justice dans tous les procès n'est pas valable ⁵ ; la Cour de Cassation Française a décidé de son côté que l'autorisation d'ester en justice pour toutes les affaires intéressant le commerce de la femme n'est pas valable ⁶.

Le principe de spécialité n'est pas absolu ; il était trop difficile de l'appliquer sans y introduire des exceptions et le droit moderne franco-polonais connaît quelques exceptions.

Les exceptions au principe de spécialité résultent de l'art. 187 et 186 du Code de 1825. Le premier permet de donner à la

1. Huc, t. II, n° 261.

2. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des Personnes*, t. II, n° 2245.

3. *Ibidem*, n° 2246.

4. *Ibidem*, n° 2250.

5. Cour d'Appel. Arrêt de 27-IV-1877. *Recueil de Karpinski*, n° 114.

6. S. 77, I, 73. — D. 77, I, 348.

femme l'autorisation générale pour les actes d'administration ; cet article signifie aussi, que le mari peut insérer dans le contrat de mariage une clause d'après laquelle la femme garde l'administration de ses biens. L'art. 186 répète textuellement les dispositions de l'art. 220 du Code Civ. Fr. « La femme mariée si elle est marchande publique, peut sans l'autorisation de son mari s'obliger pour ce qui concerne son négoce. Elle n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari, mais seulement quand elle fait un commerce séparé ». (Le texte polonais ne reproduit pas la seconde moitié du premier alinéa de l'article français, parce que, en Pologne, la communauté n'est pas un régime légal). Ainsi donc pour la validité d'un acte de la femme mariée marchande publique il faut que les conditions suivantes se trouvent réunis : 1^o cet acte doit concerner son négoce ; 2^o son négoce doit être séparé de celui du mari ; 3^o la femme doit avoir l'autorisation générale pour faire le commerce.

Ces dispositions étaient déjà contenues dans la Coutume de Paris ; elles ont été répétées par Pothier. Le principe de spécialité est inadmissible dans les opérations commerciales de la femme mariée ; il est en contradiction avec la célébrité et la sécurité, qui sont indispensables dans les affaires ¹ ; le législateur ne pouvait pas ne pas céder aux exigences de la vie et on ne peut qu'approuver la solution qu'il donne.

L'art. 220 du Code Civ. Fr. est interprété par la doctrine ² et par la jurisprudence ³ française extensivement ; on pourrait suivre le même ordre d'idées dans l'interprétation de l'art. 186 du Code de 1825. La dérogation à la spécialité de l'autorisation pour la femme mariée commerçante n'est qu'une application d'une règle bien plus large. Toutes les fois que le mari autorise sa femme à exercer une profession, il lui donne une autorisation générale à faire les actes juridiques nécessités par cette profession ; si par exemple le mari a autorisé sa femme à exer-

1. Guyot, *L'activité économique*, p. 246.

2. Colin et Capitant, *Droit civil*, t. I, p. 630.

3. S. 1908, I, 225.

cer la profession d'ingénieur, l'autorisation pour faire chaque acte séparé n'est plus nécessaire à la femme ; il faut admettre la même solution pour la femme artiste, la femme professeur, etc. Le législateur n'a pas pensé à ces hypothèses qui étaient bien rares il y a cent ans ; mais il a réglementé une application du grand principe, d'après lequel l'autorisation générale est valable chaque fois qu'il s'agit d'exercer une profession, qui implique l'accomplissement d'une multitude d'actes juridiques. Une faveur spéciale accordée à la femme commerçante serait non seulement incompréhensible, mais encore injuste.

On doit tirer un argument en faveur de ce raisonnement de l'interprétation de l'art. 204 du Code de 1825. Dans cet article le législateur a identifié les cas où la femme mariée fait avec l'autorisation de son époux le commerce et les cas où elle exerce une autre profession ; le texte de cet article démontre nettement que la femme mariée peut obtenir l'autorisation générale d'exercer une profession quelconque.¹

En résumé nous pouvons dire, que sauf deux exceptions, l'autorisation du mari doit être spéciale. C'est une règle de fond.

FORME DE L'AUTORISATION POUR LES ACTES JUDICIAIRES

Quelles sont les règles de forme ?

Dans l'ancien droit français il y avait deux genres d'autorisation ; la première existait pour les contrats et les actes extrajudiciaires et devait être donnée par écrit ; dans les actes judiciaires le mari était obligé de figurer seul, conjointement avec son épouse. Cette différence n'existe plus, quoique dans la manière de s'exprimer dans les textes des art. 215 et 217 on puisse voir la reprise des règles anciennes¹.

L'art. 215 est reproduit dans l'art. 182 du Code de 1825 ; les dispositions concernant l'autorisation du mari pour les actes

1. Planiol, t. I, n° 951. — Colin et Capitant, t. I, p. 629.

judiciaires sont identiques en France et en Pologne.

Cette autorisation peut être donnée d'une manière quelconque. Si le mari agit en justice contre sa femme, on décide qu'il l'autorise à être défenderesse. L'autorisation maritale s'induit de ce fait, que la femme a accompli un acte de procédure au vu de son mari¹. L'autorisation pour les actes judiciaires n'est soumise à aucune condition de forme et elle peut être faite. Nous repoussons l'opinion de MM. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, qui interprètent l'art. 215 (art. 182), par l'art. 217 (184)².

Quand la femme est défenderesse on induit l'autorisation de ce seul fait que le mari, qui a été dûment cité, n'a pas comparu en justice.³ L'autorisation maritale donnée à la femme pour gérer ses affaires est par conséquent un acte libre de formalités requises pour les actes de procuration ; la signature du mari sur la procuration judiciaire suffit complètement ; un acte privé suffit aussi, si on peut déduire de cet acte que le mari a consenti à ce que sa femme agisse en justice⁴.

(Nous laissons de côté l'argument qu'on peut tirer de l'art. 188 du Code de 1825, parce qu'il est peu probable que cet article s'applique aux actes judiciaires).

FORME DE L'AUTORISATION POUR LES ACTES EXTRAJUDICIAIRES

Les dispositions françaises en cette matière ont été modifiées par le Code de 1825 ; le 1^{er} al. de l'art. 188 est la reproduction de l'art. 225 du Cod. Civ. Fr. ; le second alinéa est ainsi conçu : « la nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être invoquée que par la femme, le mari ou par leurs héritiers, et seulement dans les cas où le mari ayant connu l'acte de sa femme,

1. Colin et Capitant, p. 628.

2. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des Personnes*, t. II, n° 2242 (Pour les abréviations des citations : v. *Bibliographie*).

3. Comp. Nowakowski, *Le Code de Procédure civile*, t. 3-4, p. 217. (Vars., 1879.)

4. Cour de Cass., n° 45, an 1893.

ne l'a pas approuvé expressément ou tacitement ». La rédaction de l'addition n'est pas bonne ; si on s'attache à la lettre on serait tenté de dire, que la nullité ne peut être invoquée que dans les cas, où le mari a eu connaissance de l'acte, et que dans les cas où la femme a agi à l'insu de son mari, l'acte est valable. Tel n'est pas évidemment l'esprit de la loi. Les *Motifs*¹ permettent de comprendre la signification de l'alinéa 2 de l'art. 188 : « l'art. 225 du Code Français a été reproduit dans l'art. 188 du Projet avec cette addition, que la nullité ne peut pas être invoquée, quand le mari en ayant connaissance de l'acte de sa femme, l'a approuvé expressément ou tacitement ». La même phrase se trouve dans l'art. 188 avec cette différence, qu'elle a une tournure négative ; il fallait dire, que la nullité peut être invoquée par le mari... sauf les cas où le mari ayant connu l'acte a confirmé cet acte..., on a dit : la nullité ne peut être invoquée par le mari... seulement lorsque le mari ayant connu l'acte ne l'a pas approuvé...

La véritable intention du législateur est suffisamment visible et on peut déduire les principes suivants. L'autorisation du mari peut être donnée par écrit ; elle ne peut être remplacée par le concours du mari dans l'acte ; elle peut consister dans cette circonstance, que le mari en ayant connu l'acte, l'a approuvé expressément ou tacitement, elle peut très bien être remplacée par une confirmation expresse de l'acte postérieur, à l'acte même, et la loi n'impose aucune condition quant aux formes de cette confirmation. L'autorisation tacite résulte du concours du mari dans l'acte ; il n'y a pas d'intérêt à analyser le mot « concours », puisque ce concours peut être remplacé par une confirmation tacite. La loi polonaise est moins formaliste que la loi française et cela pour ne pas protéger — nous enseignent les *Motifs* — la mauvaise foi des époux.

Un arrêt² en développant ces principes a statué, que la preuve par témoins est admise quand il s'agit de prouver que le

1. *Motifs*, p. 79.

2. Cour de Cass., an. 1881, n° 153.

mari a confirmé l'acte de sa femme expressément ou tacitement.

La jurisprudence s'est montrée très large dans l'interprétation de ces règles. Il a été décidé, que l'autorisation à faire le négoce résulte de l'assistance du mari dans l'acte, par lequel la femme donne une procuration pour gérer le négoce faisant partie d'une succession à elle échue ¹.

AUTORISATION DE LA JUSTICE

Quand le mari refuse d'autoriser sa femme, la femme peut faire citer son mari devant le tribunal de l'arrondissement du domicile commun des époux. Le tribunal peut donner ou refuser son autorisation quand le mari a été entendu ou quand, ayant été dûment appelé, il n'a pas comparu (art. 185 du Code de 1825; comp. les art. 218 et 219 du Code Civil Français). En lisant les *Motifs* ² on voit que les auteurs de la loi n'ont rien voulu innover. Il nous est donc permis de répéter le principe français : la femme mariée a droit de recourir à l'autorisation supplétive de la justice en cas de refus de son mari ³. Cette règle comporte quelques exceptions.

Une première qui ne nous intéresse pas directement résulte de l'art. 220 du Code de 1825, qui décide que quand on a déclaré par contrat de mariage que certains immeubles ou certains capitaux garantis par l'hypothèque sont inaliénables, la femme mariée ne peut pas attribuer sans l'autorisation du mari une part de ces biens aux enfants communs ; s'il refuse la femme ne peut pas recourir à la justice. Cet article correspond à l'art. 1556 du Code Civil Fr.

Une seconde exception résulte de l'art. 1029 obligatoire en France et en Pologne. La femme qui n'est pas séparée des

1. Cour de Cass., 1852, IX^e dép., n^o 225. *Rec. de Kapuse.*

2. Aubry et Rau, édit. de M. Martin, t. VII, § 472.

3. *Motifs*, p. 79.

biens ne peut pas accepter l'exécution testamentaire sans le consentement de son mari ; sur son refus l'autorisation de la justice est inutile.

La dernière exception est discutée. L'art. 4 du Code de Commerce statue que la femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari. Cet article ne mentionne pas l'autorisation de la justice. C'est la solution donnée par M. Thaller¹, qui dit que l'art. 4 ne fait aucune référence au droit civil et qu'il représente à lui seule le système légal. L'éminent commercialiste explique la règle par deux raisons : la décision prise par la femme de quitter ses occupations domestiques peut déplaire au mari ; sous le régime de communauté, la femme autorisée par le tribunal ne donnerait à ses créanciers le droit de poursuite que sur la nue propriété de ses propres, ce qui est une faculté illusoire. Cependant M. Thaller veut permettre à la femme d'obtenir l'autorisation de la justice si elle a des biens en l'administration propre. L'opinion opposée nous paraît préférable. Nous repoussons les arguments, tirés du danger de l'indépendance de la femme. Quant aux arguments de texte nous invoquons l'art. 219 du Code Civ. Fr. et l'art. 185 de la loi du Code de 1825, qui disent qu'en cas de refus du mari, la femme peut recourir à la justice. L'art. 4 ne fait pas de référence au droit civil, mais cette référence est sous entendue comme elle est sous entendue dans beaucoup d'autres dispositions commerciales. L'opinion à laquelle nous nous rallions est soutenue par MM. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade², par MM. Colin et Capitant³.

La procédure de l'autorisation supplétive a été réglée par la loi du 19 février 1875. Une partie de cette loi est insérée dans

1. Thaller, *Droit commercial*, n° 160 et suiv. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. I, 185, idem.

2. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des Personnes*, t. II, n° 2263.

3. Colin et Capitant, *Droit civil*, t. I, p. 634.

le Recueil des Lois Russes, Swod Zakonow, tome XVI et elle forme aujourd'hui les art. 1653-1660 du Code de Procédure Civile Russe, obligatoire au Royaume de Pologne¹. Cette loi a été modifiée par une loi polonaise du 14 juillet 1920².

La femme mariée adresse une requête soit au tribunal civil de première instance de l'arrondissement, soit si la valeur du litige ne dépasse pas dix mille marcs polonais, au juge de paix. Le tribunal compétent est celui du domicile du mari et en cas d'absence du mari, celui de la femme (art. 1652 du Code de Procédure Civ. et art. 2 de la loi du 14 juillet 1920. Dans le cas d'interdiction du mari, la femme doit joindre à la demande une copie de la déclaration de l'interdiction judiciaire (1654). Si la femme recourt à la justice à cause du refus de son mari, le tribunal ou le juge de paix assigne le mari. Le mari peut fournir des explications (art. 1656) ; après délibération, le tribunal ou le juge de paix rend sa décision ; il autorise la femme, s'il est convaincu que le mari a tort. Si le mari ne comparaît pas, la décision a la même force que si elle avait été rendue en sa présence (art. 1657). La décision qui accorde l'autorisation ou qui la refuse peut être attaquée, conformément aux règles générales (art. 1658). Les décisions ne peuvent être rendus par le tribunal, si le procureur n'a pas été entendu (1659). L'intervention du procureur devant le juge de paix est inutile (art. 2 de la loi du 14 juillet 1920). La femme mariée qui veut obtenir la séparation de biens doit suivre la même procédure.

Quand la femme est défenderesse, si le mari est esté et s'il ne comparaît pas, il est censé de donner tacitement son autorisation ; s'il comparaît et il déclare qu'il refuse son autorisation le demandeur peut obtenir l'autorisation de la justice sans aucune procédure spéciale, sur sa simple demande³.

1. Comp. Nowakowski, *op cit.*, p. 216 et suiv.

2. V. *Journal des Lois de la République Polonaise*, n° 63, an. 1920.

3. V. Nowakowski, *op. cit.*, p. 217.

EFFETS DE L'AUTORISATION

L'effet général de l'autorisation du mari ou de la justice c'est la validité de l'acte de la femme mariée. Il faut envisager ces effets sous un quadruple point de vue : par rapport à la femme autorisée par le mari, par rapport à la femme autorisée par la justice, par rapport au mari, si l'autorisation émane de lui et par rapport au mari, si l'autorisation émane de la justice. La situation de la femme mariée est la même quand l'autorisation a été donnée par le mari ou par le pouvoir judiciaire. L'acte est pleinement valable et il ne peut être attaqué que pour les vices généraux des actes juridiques.

Les effets de l'autorisation s'étendent non seulement à l'acte même, mais aussi aux antécédents et aux suites nécessaires des actes¹. Quant à cette étendue de l'autorisation, il est difficile de poser des principes, et les mots : antécédents et suites nécessaires doivent être interprétés selon les circonstances.

Les effets de l'autorisation à l'égard du mari sont soumis aux principes généraux de la loi. Qui auctor est non se obligat — le mari autorise son épouse, mais il ne prend aucune responsabilité sur lui-même. Il reste étranger à l'acte et son autorisation a le seul effet de valider l'acte. Le mari peut être tenu cependant dans la mesure de son enrichissement par l'action de *in rem verso*, quand sa femme a accompli un acte avec son autorisation.

Les effets de l'autorisation de faire le négoce diffèrent sous certains points des effets de l'autorisation spéciale.

La femme habilitée à faire son commerce est pleinement capable pour les actes extrajudiciaires. Elle peut s'obliger en ce qui concerne son négoce (art. 5 du Cod. de Com. en vigueur en France et en Pologne) ; elle peut faire des achats, des ventes, elle peut aliéner et hypothéquer ses immeubles (art. 7 du

1. Baudry-Lacantinerie et Houques Fourcade, *Op. cit.*, n° 2318.

Cod. de Com. en vigueur en France et en Pologne); elle peut faire les actes qui se rattachent accessoirement à son commerce¹; elle peut souscrire les lettres de change (art. 113 du Commerce en vigueur en France et en Pologne). Elle peut transiger quand elle a la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. La femme commerçante est incapable d'être en justice (art. 182) et selon nous, elle ne peut pas compromettre: Il est vrai que l'art. 1367 du Code de Procéd. Civile Russe permet de compromettre à toutes les personnes qui peuvent librement disposer de leur biens; néanmoins la loi ne permet pas à la femme (art. 182 du Code de 1825) de comparaître au tribunal, et l'acte du compromis se fait devant le « tribunal des arbitres » (expression du texte)².

SANCTION DES RÈGLES SUR L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE

La sanction des dispositions sur l'incapacité de la femme mariée consiste dans une nullité et elle est presque identique à la sanction du droit français; il y a une modification qui résulte de l'art. 188 du Code de 1825 (ci-dessus). Seulement le mari, la femme et leurs héritiers peuvent opposer la nullité fondée sur le défaut d'autorisation, et seulement dans le cas où le mari n'a pas confirmé l'acte de son épouse.

C'est une nullité relative³ et sous ce rapport la loi n'a pas changé les dispositions du Code Nap.⁴ La catégorie des personnes qui peuvent profiter de la nullité des actes de la femme est limitée⁵. Ces personnes sont déterminées par l'art. 188.

En premier lieu, le mari peut opposer la nullité d'un acte

1. Thaller, *Droit commercial*, n° 164.

2. Baudry, Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des Personnes*, t. II, n° 2270.

3. Sic. Cour de Cass., an. 1900, n° 32.

4. Aubry et Rau, édit. de M. Bartin, t. VII, S. 472-7.

5. Dans l'Ancien Droit Français chacun pouvait se prévaloir de la nullité d'un acte passé par la femme seule. (V. Colin et Capitant, *Droit Civil*, t. I, p. 630).

passé par la femme seule. Il a un double intérêt à le faire. Il a un intérêt moral, puisque sa puissance a été méconnue ; mais il a aussi bien souvent un intérêt purement matériel.

La femme peut aussi agir en nullité ¹. Ici ressort l'idée de protection, de *fragilitas sexus*, limitée cependant à la femme. Rationnellement, l'action en nullité ne devrait pas être accordée à la femme mariée ². Mais puisque le principe de la puissance maritale n'est pas le seul principe qui régit notre institution, la femme mariée peut attaquer l'acte qu'elle a fait elle-même, sans se prévaloir de l'autorisation maritale. En troisième lieu l'action en nullité peut être intentée par les héritiers de la femme. En quatrième lieu la loi accorde l'action en nullité aux héritiers du mari. Ce droit des héritiers peut paraître un peu bizarre. Quand le mari agit en nullité il a un intérêt moral et pécuniaire. Les hypothèses dans lesquelles les héritiers du mari ont un intérêt pécuniaire dans l'action en nullité, sont excessivement rares sous le régime légal d'usufruit. La puissance maritale étant éteinte avec le décès de l'époux, peuvent-ils avoir un intérêt moral ? A la rigueur on pourrait prétendre qu'ils exercent le droit de leur de cujus, le droit qui a été méconnu par la femme ; qu'il ne faut pas permettre à la femme de se passer de l'autorisation maritale dans l'espoir que le mari va bientôt décéder et que le droit d'attaquer l'acte sera attaché seulement à sa personne. C'est donc pour la plus grande efficacité de la puissance maritale, qu'on permet d'attaquer les actes de la femme aux héritiers du mari ; ce droit n'est pas une faveur pour les héritiers, mais bien pour le mari, pour les maris vivants qui sont assurés, que leur mort ne suffira pas à valider un acte qu'ils auraient attaqué s'ils en avaient eu connaissance.

En cinquième lieu on doit poser la question suivante : les créanciers du mari ou de la femme et les créanciers de leurs héritiers peuvent-ils attaquer l'acte pour vice d'autorisation ? Les opinions sont divisées. Quant aux créanciers de la femme

1. Cour de Cass., n° 32, an. 1905.

2. Planiol, *Droit Civil*, t. I, n° 988.

ou de ses héritiers il n'y a pas de doute. Les créanciers peuvent exercer tous les droits et toutes les actions de leur débiteur, à l'exception de ceux, qui sont exclusivement attachés à la personne. C'est la disposition de l'art. 1166 du Code Civ. Fr. ; en vigueur en Pologne. Le droit de la femme n'a pas un caractère purement personnel et tout le monde est d'accord sur ce point, que les créanciers de la femme peuvent se prévaloir de la nullité fondée sur le défaut d'autorisation. La difficulté existe pour les créanciers du mari. D'après une opinion ¹ récemment soutenue ², les créanciers du mari peuvent se prévaloir de la nullité, si leur intérêt pécuniaire le leur commande. D'après une autre opinion, qui nous paraît préférable ³, les créanciers du mari peuvent se prévaloir de la nullité des actes de la femme sous deux conditions : 1° qu'ils aient un intérêt pécuniaire ; 2° que le mari soit décédé. Du vivant du mari, c'est le mari seul qui exerce le pouvoir marital. Même quand il a un intérêt pécuniaire dans l'annulation de l'acte de son épouse, c'est lui qui doit être dans les choses du ménage, juge suprême. Dans la majorité des cas, en Pologne, on pourrait tirer un argument favorable à notre solution de la modification apportée à l'art. 188 en comparaison avec le Code Civ. Fr. Les créanciers intentent l'action en nullité de l'acte de la femme ; le mari prend connaissance l'acte ; les droits des créanciers, du vivant du mari se trouvent donc paralysés par la confirmation tacite ou expresse du mari.

En sixième lieu, quelle est la situation des tiers quand ils ont contracté avec la femme, qui a agi sans autorisation nécessaire ? Les tiers ne peuvent pas invoquer la nullité des actes de la femme mariée ; les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité de la femme mariée avec qui elles ont contracté ; (art. 1125 du Code Civ. Fr. en vigueur en Pologne). Cela résulte du caractère relatif de la nullité.

Il serait inique cependant de permettre à la femme mariée de

1. Baudry Lacantinerie et Houques Fourcade, *Op. cit.*, n° 2348 et 2349.

2. Colin et Capitant, *Droit Civil*, t. I, p. 636.

3. Huc, t. II, n° 278.

se soustraire aux conséquences des condamnations prononcées contre elle, en opposant le défaut d'autorisation. Il faut donc permettre aux tiers de prendre certaines précautions, certaines garanties pour que ces tiers sachent, qu'ils ne se trouvent pas tout à fait à la discrétion du mari ou de la femme. Le tribunal doit donc, à la requête du tiers, refuser de donner audience à la femme ou imposer des garanties, qui seraient suffisantes pour le tiers. Il faut décider encore, que le tiers peut se refuser à exécuter le contrat, quand la femme garde le silence sur ses intentions et qu'il peut aussi mettre la femme en demeure, pour qu'elle se prononce pour la nullité ou pour la ratification du contrat ¹.

Comme seconde conséquence de la nullité relative, il faut noter, que cette nullité ne peut pas être opposée d'office par le juge. Elle peut être invoquée pour la première fois tout aussi bien devant le tribunal de première instance, que devant la cour d'appel.

La preuve de cette nullité doit être faite par celui qui veut s'en prévaloir ; ce n'est pas la nullité qu'il faut prouver, mais l'existence d'une autorisation valable. La preuve de la nullité se fait par la simple négation du fait de l'autorisation ; celui qui prétend que l'autorisation a été donnée doit le prouver.

Une autre conséquence de la nullité relative c'est la possibilité d'une confirmation ultérieure de l'acte annulable. Il est évident que la femme peut confirmer l'acte annulable après la mort de son mari. L'acte de la femme peut être confirmé par la justice ; la femme perd le droit d'opposer la nullité.

L'acte de la femme peut être ratifié par les deux époux conjointement et alors il devient inattaquable. La confirmation du mari seul suffit pour donner à l'acte la validité.

Le législateur polonais s'est prononcé dans le même sens que l'Ancien Droit Français ; l'art. 188 du Code de 1825 décide en effet que lorsque le mari a confirmé l'acte, cet acte devient absolument inattaquable. La confirmation du mari peut être

1. Colin et Capitant, *Droit Civil*, t. I, p. 636.

faite sous une forme quelconque ; elle peut résulter même de son silence, quand il a eu connaissance de l'acte ; naturellement la simple inaction du mari n'autorise à dire qu'il y a confirmation. L'acte confirmé par le mari devient inattaquable dans la même mesure, que l'acte fait avec l'autorisation du mari.

La voie choisie par le législateur polonais ressemble à une disposition française en matière du mariage. Notamment, quand la loi exige le consentement des parents, l'action en nullité ne peut plus être intentée par les époux, toutes les fois que le mariage a été approuvé par ceux, dont le consentement était nécessaire (art. 183 du Code Civ. Fr.).

En dernier lieu la prescription de l'action en nullité est une conséquence du caractère relatif de la nullité des actes faits par la femme mariée non autorisée. En cette matière il n'y a rien de particulier à dire ; il faut s'en référer aux principes généraux de la loi, à l'interprétation de l'art. 1304 du Code Civ. Fr. en vigueur en Pologne.

Mentionnons pour terminer un cas particulier, qui donne lieu à l'application des règles d'ordre public sur la procédure. Quand une femme mariée a plaidé sans l'autorisation de son mari ou de la justice et que le jugement est devenu définitif, peut-on encore attaquer ce jugement. La réponse négative nous semble certaine ; le droit litigieux possède l'autorité de la chose jugée et il est inattaquable et incontestable. C'est la solution de la jurisprudence française. Elle est admise aussi par la jurisprudence de la Pologne. La question avait été résolue par la Cour de Cassation dans les circonstances suivantes : un acte de compromis a été fait par la femme et approuvé par le tribunal ; la décision du tribunal est devenue définitive ; 23 ans après la confirmation du compromis, la demanderesse a agi en nullité du compromis, en s'appuyant sur ce fait, qu'elle n'avait pas été dûment autorisée par son mari pour faire le compromis. La Cour Suprême et la Cour d'Appel ont rejeté la demande en décidant, que l'acte de compromis était inattaquable pour défaut d'autorisation une fois que le compromis

avait servi de base à une décision judiciaire et que cette décision est devenue définitive ¹.

FONDEMENT HISTORIQUE ET LA CRITIQUE DE L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE

Il nous est facile de déterminer l'origine de l'incapacité de la femme mariée au Royaume de Pologne. Dès la lecture du premier article on voit que la loi polonaise s'est inspirée du Code Nap. ; entre les deux lois il y a une ressemblance frappante, certains articles sont simplement reproduits dans la loi polonaise.

Comment justifier la situation de la femme mariée dans le droit moderne franco-polonais ? « C'est là un problème à notre avis à peu près insoluble dans l'état actuel de notre civilisation. Tout au plus, peut-on sinon justifier, au moins expliquer la règle actuelle en interrogeant l'histoire ² ».

L'incapacité de la femme mariée française est une institution de l'ancien droit germanique ³, qui portait à la fois sur le corps et sur les biens de la femme. L'origine du pouvoir marital était la même que chez les autres peuples ariens ; la femme était faible, elle avait besoin de protection, de secours. D'un autre côté, le mari était le maître absolu de sa maison, de sa famille, de tout ce qui était sous sa puissance. Ces deux idées sont invoquées par les civilistes jusqu'à nos jours : la femme est faible, elle a besoin de protection ; le mari est chef du ménage, il a le droit de permettre ou de défendre à la femme l'accomplissement d'un acte quelconque. L'idée la plus ancienne c'est l'idée de la puissance maritale, de la soumission de la femme à son mari. C'est la seule idée qui puisse être soutenue par les défenseurs de l'incapacité de la femme ⁴. Il faut envisager séparément la puissance maritale au point de vue de la morale ou de

1. Cour de Cass., n° 39. An. 1903.

2. Voyez Colin et Capitant, *Cours de droit civil français* t. I, p. 601.

3. Brissaud, *Manuel d'histoire du droit privé*, p. 716.

4. Comp. Lerolle, *La capacité de la femme mariée*, p. 116 et 190.

la religion et séparément au point de vue du droit. Ces deux points de vue ne doivent jamais être confondus. Il est impossible de concevoir l'utilité de demander obligatoirement à chaque pas l'autofisation du mari. L'harmonie dans le ménage, la situation plus élevée du mari dépendent de biens d'autres circonstances que des dispositions des codes, qui interdisent à la femme de faire les actes juridiques sans l'assentiment de son époux. Dans un ménage où la femme a confiance dans l'expérience de son mari, elle lui demandera conseil avant de faire un acte juridique ; là où cette confiance est ébranlée, les conseils du mari sont inutiles ; son refus d'autorisation ne provoque rien d'autre, qu'un désaccord entre époux.

Dans toute cette législation, c'est l'autorisation supplétive de la justice, qui nous paraît la plus choquante. Selon nous, le législateur devrait choisir un des deux principes : s'il a confiance dans le mari, il doit lui donner un pouvoir sans contrôle, sauf les cas les plus graves ; dans le cas contraire il devrait permettre à la femme d'arranger sa vie comme bon lui semble. Dans le droit actuel l'état est le contrôleur supérieur de la vie conjugale. C'est un principe faux et nuisible. Il va sans dire, que le juge ne peut exercer dans l'immense majorité des cas qu'un contrôle fictif, qu'il est dans l'impossibilité matérielle de savoir lequel des époux a raison. Et que reste-t-il du principe de l'autorité maritale ? que reste-t-il de l'idéal de la vie conjugale avec le mari comme chef, quand la femme peut pour chaque petit acte, pour chaque contrat qu'elle veut passer s'adresser à la justice ? Est-ce qu'en donnant l'autorisation, la justice ne condamne pas moralement le mari en lui disant : Vous avez agi injustement envers votre femme, l'état est plus juste que vous ?

Nous pensons que ceux qui veulent voir la femme dans l'état de soumission à l'égard de son mari devraient préférer l'abolition de l'incapacité à l'incapacité avec l'autorisation supplétive de la justice. D'après nous cette abolition devrait être faite au nom de l'égalité de la femme par rapport à l'homme et de l'égalité des deux époux dans le ménage. L'incapacité de la

femme est contraire à la morale qui nous enseigne, que les hommes et les femmes sont des êtres égaux. Nous admettrions volontiers certaines restrictions des pouvoirs de la femme mariée, sous condition que ces restrictions aient pour résultat la diminution des pouvoirs des deux époux réciproquement. Si l'intérêt du ménage exige que la femme ne puisse pas contracter un engagement de cirque dans une ville étrangère sans l'autorisation du mari, le même intérêt exige, que le mari ne passe pas lui non plus, ce même engagement sans l'autorisation de sa femme. C'est là une idée un peu audacieuse, mais à son appui nous pouvons citer l'opinion des MM. Colin et Capitant¹. Il nous semble, qu'on ne pourrait pas opposer à notre raisonnement les idées de la morale chrétienne, le christianisme a toujours lutté pour l'adoucissement de la puissance maritale ; c'est le christianisme, qui a habitué l'homme du moyen âge à considérer la femme comme l'associée de l'homme, c'est le christianisme, qui a inspiré aux barbares le respect devant un être, physiquement plus faible, moralement égal.

Le Code substitue parfois au principe de la puissance maritale le principe de la protection due à la femme mariée. Ce dernier principe ne peut plus être justifié aujourd'hui. La femme veuve, la femme non mariée sont pleinement capables. Pourquoi donc la femme mariée, qui a généralement bien plus d'expérience que la jeune fille devient-elle incapable ? Ne dirait-on pas, que la femme en contractant le mariage donne une telle preuve de sa *fragilitas sexus*, que le législateur la déclare *ipso jure* incapable ? Pour prouver la faillite de l'idée de l'incapacité de la femme mariée basée sur l'idée de la *fragilitas* spéciale aux femmes mariées, les arguments de la morale, comme les arguments juridiques sont inutiles ; cette idée est un reste des anciennes législations ; elle ne tient que par la force de l'inertie. Elle est condamnée à disparaître de toutes les législations, où grâce à des circonstances spéciales elle existe encore. Elle disparaîtra certainement bientôt et au Royaume de Pologne

1. Colin et Capitant, *Op. cit.*, p. 606.

unique province polonaise où elle subsiste à présent ; un projet de loi concernant l'abolition de l'incapacité de la femme mariée sera prochainement voté par la Diète Polonaise. Cette incapacité, en Pologne où les femmes ont les mêmes droits politiques que les hommes paraît particulièrement choquante.

CHAPITRE IV

RÉGIME DES BIENS DE LA FEMME MARIÉE

MOTIFS DU CODE DE 1825

Nous avons vu dans l'introduction historique, que le régime légal matrimonial avait été souvent modifié depuis que la loi polonaise a cédé aux autres lois. Les dispositions du Code Napoléon sur le régime des biens de la femme mariée introduites en 1809 et 1810 avaient été abrogées en 1818. Le Code de 1825 a abrogé les dispositions de la loi de 1818 sur le régime dotal et il a institué comme régime légal, le régime d'usufruit marital.

Les auteurs du Code de 1825 se sont occupés d'une manière relativement longue des questions générales qui se rattachaient aux choix du régime légal. Les Motifs du Code analysent la communauté universelle : la communauté française, la communauté d'acquêts, les régimes dotaux Romain et de la loi de 1818, la séparation de biens autrichienne et la séparation de biens prussienne avec l'usufruit du mari.

Pourquoi le législateur a-t-il choisi le régime qu'il appelle prussien ? Le mariage, nous enseignent les Motifs, a pour résultat nécessaire l'union des personnes, et par conséquent l'union des biens. Cette dernière ne doit pas se transformer en une confusion des biens et le droit de propriété doit rester intact. Ces principes sont réalisés, continuent les Motifs, dans le régime d'usufruit marital, où le mari chef du ménage, gère les intérêts de la famille. Le mari est obligé de satisfaire aux besoins du ménage et en cette qualité il est usufruitier ; en outre il administre les biens de son épouse et à cet égard il est man-

dataire. Les biens ne changent pas de propriétaire et l'administration passe au mari, ce qui fait, que les intérêts personnels des époux et leurs intérêts communs sont en harmonie parfaite.

Le régime d'usufruit marital, lisons-nous plus loin possède encore un avantage important : il peut être appliqué sous les autres régimes et facilement coordonné aux clauses qui modifient l'ordre légal. Par exemple, quand il s'agit du régime dotal, le mari continue d'être usufruitier des biens de la femme et il suffit d'ajouter uniquement la clause d'inaliénabilité. Sous le régime de la communauté universelle, le mari administre et perçoit les revenus des biens de la femme : le régime constitué par le code conserve ces règles, sauf celles, qui ordonnent le partage des biens communs en cas de dissolution du mariage.

Pourquoi le législateur polonais n'a-t-il pas rétabli le système de l'ancien droit national ?

Avant tout, disent les Motifs, les conditions politiques ne sont plus les mêmes qu'auparavant. Dans la Pologne indépendante les nobles avaient leurs droits et leurs statuts, les roturiers vivaient sous la communauté ; les paysans, la classe la plus nombreuse n'étaient régis par aucune législation. Aujourd'hui (année 1825), il n'y a plus de classes et l'on ne peut pas maintenir la vieille classification. Sous l'ancien régime, seule la noblesse pouvait posséder des immeubles extra muros ; maintenant il n'y a plus de restrictions à cet égard ; si l'on maintenait les régimes nationaux, il y aurait des conflits de lois insolubles. Quel serait le régime matrimonial d'un habitant de la ville, qui a acquis un immeuble à la campagne ? ses dettes faites pour l'acquisition de cet immeuble grèveraient-elles la communauté ? les mêmes complications renaîtraient dans le cas où un noble aurait acquis un immeuble urbain. On ne peut plus maintenir les différences du droit national, qui se rattachaient étroitement à la structure de la société ancienne.

Nous n'insistons pas sur cette matière ; on pourrait cependant remarquer, que la raison non écrite de l'introduction du régime d'usufruit ne consiste peut-être pas dans ces difficultés techniques ; le législateur pouvait conserver le régime national

ou le régime de la communauté ; il pouvait même les confondre dans un régime mixte, comme le régime français ; si on maintenait la communauté française en déclarant inaliénable les apports de la femme en immeubles et en capitaux hypothéqués, on serait arrivé à un système qui n'irait pas trop contre la tradition. Mais les idées de la communauté ou de l'inaliénabilité étaient aussi très peu populaires. On s'est arrêté au régime de l'administration légale qui protégeait bien les droits du mari, qui se conciliait parfaitement avec l'institution française de l'incapacité de la femme mariée. A cette époque on a trop peu songé aux revendications, que la femme mariée peut présenter contre ce système dans lequel elle était non seulement incapable d'agir sans son mari, mais encore privée de son patrimoine pendant la durée de son mariage.

Code de 1825

BIENS RÉSERVÉS DE LA FEMME MARIÉE

Le principe général du Code de 1825 est le suivant : le mari est l'usufruitier des biens de sa femme (art. 192 et 193). Cependant certains biens sont exclus de l'usufruit marital ; en suivant la terminologie généralement adoptée en France, nous leur donnons le nom de biens réservés¹.

Quels sont les biens réservés de la femme mariée polonaise ? Nous trouvons la réponse dans le texte de l'art. 204 : « Les profits provenant de la diligence et du travail de la femme, appartiennent au mari en qualité d'obligé à supporter les charges du ménage ; mais les revenus que la femme peut avoir avec l'autorisation du mari d'une industrie, d'un art, d'une profession, d'un commerce séparé ou d'un talent sont sa propriété exclusive, et ils ne sont pas soumis aux dispositions des art. 192 et 193. Dans ce cas on applique aux revenus de la femme les

1. Comp. Gény, *Les biens réservés de la femme mariée d'après le Code civil Allemand et l'avant-projet du Code civil Suisse*.

dispositions des art. 213, 214, 215, 216 et 217 relatives aux revenus des biens de la femme ». Ainsi donc une partie des produits du travail de la femme mariée n'est pas soumise à l'usufruit marital. Quelques conditions sont nécessaires pour qu'un bien devienne un bien réservé : 1° Avant tout, il faut que la femme exerce une profession indépendante de celle de son mari¹ ; à l'exercice d'une profession équivalant le fait d'avoir des revenus du talent ; le législateur a pensé ici aux femmes artistes, poètes, etc. et il leur a attribué la propriété artistique et littéraire². 2° En second lieu il faut que la femme soit autorisée par son mari à exercer la profession, ou à profiter de son talent. Sans cette autorisation, les revenus de la femme sont soumis au régime d'usufruit. A défaut de l'autorisation maritale, la femme peut recourir à la justice³. 3° La femme doit avoir des profits de ses professions, commerce, industrie, art ou talent.

C'est tout ce qu'on peut dire quant à la consistance des réservés. On pourrait tâcher de trouver encore une trace dans l'art. 217, qui dit, que le linge, les habits et les ustensiles féminins, qui servent à la femme mariée, sont présumés sa propriété, même quand ils auraient été acquis par le mari. Cet article ne vise pas les réservés, mais il établit le droit de propriété sur les acquêts en cas de dissolution du mariage.

La loi ne dit pas si les biens subrogés aux réservés sont aussi réservés. Une réponse affirmative nous paraît certaine.

Quant aux donations et aux successions, elles n'entrent pas *ipso jure* dans les biens réservés ; mais, croyons-nous, le donateur ou le de cujus peut par une clause particulière décider le contraire.

La loi du 12/25 mars 1914⁴ a créé une nouvelle catégorie de

1. La loi s'exprime « commerce séparé » ; cette expression ne veut pas dire que les capitaux engagés dans le commerce ne doivent pas provenir du mari ou des propres de la femme. Autrement on aurait exclu en fait la femme commerçante du bénéfice de la loi.

2. Holeywinski, *Des relations pécuniaires entre époux en cas d'absence du contrat de mariage*, St.-Petersbourg, 1861, n° 18 (polon.)

3. V. supra : *Incapacité de la femme mariée*.

4. Gessen, *L'habitation séparée des époux*, p. 33 et suiv.

biens réservés. « Dans les gouvernements (départements) du Royaume de Pologne, statue la loi (art. 3, part. 1) tout ce qui est acquis par la diligence et le travail de la femme qui n'habite pas avec son mari forme sa propriété exclusive et n'est pas soumis aux dispositions des art. 192 et 193 du Code Civ. de 1825. » Conformément donc à cette loi, pour qu'un bien devienne réservé de la femme, deux conditions sont indispensables. Avant tout, il doit être acquis par le travail ou par la diligence de la femme. Le législateur de l'année 1914 n'exige pas que la femme exerce une profession. Il suffit qu'elle travaille et qu'elle ait des profits de son travail. En second lieu la faveur de la loi n'incombe qu'aux femmes qui n'habitent pas avec leurs maris. Nous avons exposé la difficulté qui se rattache à l'interprétation des mots : « La femme qui n'habite pas avec son mari », ce qui nous dispense de nous arrêter sur ce point la seconde fois.

Dans l'hypothèse visée par la loi l'autorisation du mari ou l'autorisation de la justice sont inutiles pour attribuer aux gains de la femme le caractère des biens réservés.

Notons que la loi contient des dispositions d'ordre public et que les clauses contractuelles qui y sont contraires sont nulles et sans effets¹.

CONDITION DES BIENS RÉSERVÉS

La femme elle-même administre ses biens réservés.

Il importe de remarquer qu'en Pologne l'institution des biens réservés ne modifie en rien les règles sur l'incapacité de la femme mariée. En France, bien que l'art. 1^{er} de la loi de 1907 sur le salaire de la femme, dit que la femme mariée a sur les biens réservés les mêmes droits d'administration que la femme séparée de biens, en réalité elle possède tous les droits, sauf le droit de faire une donation entre vifs²; elle peut même

1. V. de l'auteur, *L'évolution des droits de la femme mariée*. *Gazette des Tribunaux*, an 1917, p. 43.

2. Colin et Capitant, *Droit civil*, p. 623.

ester en justice (art. 6). En Pologne, elle ne peut pas donner entre vifs ses biens réservés (art. 184 du Code de 1825) ; elle ne peut pas ester en justice quant à ses biens (art. 182 du Code de 1825) ; elle ne peut pas aliéner ou grever d'hypothèques ses immeubles, même s'ils sont des réservés et même quand la femme les administre elle-même ; mais si elle administre ses réservés, elle peut les aliéner sans autorisation de son mari. Nous renvoyons au chapitre où nous avons traité d'incapacité de la femme mariée.

Pour déterminer la condition des biens réservés l'art. 204 fait un renvoi aux art. 213-216 ; l'art. 213 contient une disposition relative au régime conventionnel de séparation de biens et il fait un second renvoi à l'art. 201, qui dit qu'en cas de séparation de biens judiciaire « la femme... reprend la jouissance de ses biens, avec l'obligation de contribuer aux charges communes du ménage, et même totalement, si son mari n'a ni patrimoine, ni moyens de gagner sa vie ». Par conséquent, la femme doit fournir une partie de ses biens réservés pour contribuer aux charges du ménage. Cette disposition correspond à l'art. 7 de la loi française de 1907 qui décide que si l'un des époux ne veut pas subvenir spontanément dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du mari, l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou du produit du travail de son conjoint, une part en proportion de ses besoins.

Les art. 214-216 du Code de 1825 prévoit l'hypothèse suivante : la femme cède son droit d'administrer les réservés au mari. Quand le mari administre les biens de son épouse en vertu d'une procuration expresse et sous condition de rendre compte, alors la loi le considère comme un simple mandataire. Le mari n'est donc un mandataire, quant à l'administration des biens réservés de la femme que sous deux conditions : 1° Quand il a

1. En pratique cette hypothèse est très fréquente. — Dans les pays où la femme a le droit d'administrer ses biens il arrive souvent qu'elle abandonne ce droit au mari ; il en était ainsi en Russie ; en Autriche la loi a même créée une présomption en faveur de l'administration du mari.

reçu une procuration ; 2° Quand il est expressément obligé de rendre compte. Dans ces cas s'appliquent les dispositions des art. 1984-2010 du Code Civil Français.

Dans le cas où le mari administre les biens de sa femme sans être obligé de rendre compte de son administration, mais en vertu d'une procuration, ou dans le cas où il le fait sans aucune procuration mais aussi sans opposition du côté de la femme, il est obligé, par suite de dissolution du mariage ou sur la demande de sa femme de lui présenter les bénéfices qui existent encore, mais non les bénéfices qui sont déjà consommés avant la dissolution du mariage ou avant la demande de la femme. Cette disposition nous rappelle celle de l'art. 1539 du Code Civ. Fr., qui décide pour le cas de séparation des biens conventionnelle que le mari n'est pas comptable de fruits consommés avant la demande de la femme ou avant la dissolution du mariage lorsque la femme lui a laissé la jouissance de ses biens. L'art. 1539 vise directement l'hypothèse des art. 214-216 du Code de 1825 ; la loi polonaise est rentrée ici dans des détails qui ont été prévus en France par les art. 1577, 1578 et 1579 du Code Civ. Fr.

Si malgré l'opposition de la femme, le mari administre ses biens réservés et perçoit les revenus, il est comptable non seulement des fruits existants, mais aussi des fruits consommés ; solution aussi juste que logique (art. 216 ; comp. l'art. 1579 du Cod. Civ. Fr.).

Arrêtons-nous pour terminer sur une question de preuves. « Quand il y a des doutes pour savoir si un acquêt provient de la femme, il est réputé acquêt du mari. Le linge, les habits et les ustensiles féminins, qui sont à l'usage de la femme sont réputés propriété de la femme, quand même ils auraient été acquis par le mari. » L'application aux biens réservés de cette disposition contenue dans l'art. 217 présente certaines difficultés. Quand il y a des doutes pour établir si un bien est réservé de la femme ou s'il appartient au mari, la présomption spéciale de la loi statue en faveur de la seconde hypothèse. Par conséquent, la femme doit prouver, que le bien est non seulement

sa propriété, mais qu'il est bien réservé. Pour le linge, les habits et les ustensiles de travail qui sont à l'usage de la femme; la loi dispense la femme de faire la preuve de son droit ; ses biens sont réputés propres de la femme, même si le mari les a acquis; la présomption n'est pas irréfragable et le mari peut faire la preuve, que ces biens lui appartiennent en pleine propriété. Toutes ces dispositions sont bien vagues en ce qui concerne les biens réservés. Une fois que la femme a établi son droit de propriété sur un bien quelconque; est-elle dispensée de prouver, que c'est un bien réservé? Si c'est la loi même qui crée la présomption de propriété, la femme est-elle dispensée de prouver qu'il s'agit d'un bien réservé? La loi ne donne pas de réponse. Nous pensons qu'on peut déduire du silence de la loi le principe suivant : celui qui veut se prévaloir du caractère des biens réservés doit le prouver.

En résumé, nous voyons qu'en Pologne, la femme mariée qui travaille indépendamment de son époux possède certains pouvoirs sur les produits de son travail ; c'est là un correctif important au régime matrimonial polonais, qui tend en général à réduire autant que possible la capacité de la femme et de confier tous ses intérêts patrimoniaux au mari. Cependant réserve faite au cas où les époux n'habitent pas ensemble l'existence de ces pouvoirs est soumise à l'autorisation préalable du mari. Ainsi donc le rôle du mari quand il s'agit des biens réservés est double : ces biens ne peuvent se former sans permission du mari ; certains actes concernant ces biens ne peuvent être faits qu'avec l'autorisation du mari ; ce sont les conséquences naturelles de l'incapacité de la femme mariée en Pologne.

USUFRUIT MARITAL — GÉNÉRALITÉS

Le mari est usufruitier des biens de la femme (art. 192). Il n'y a qu'une dérogation à ce principe et elle concerne les biens réservés, dont la contenance nous est connue. Il nous est donc permis de donner une définition négative : tous les biens qui

ne sont pas des réserves sont soumis à l'usufruit du mari. Pour éviter des contestations, l'art. 193 ajoute que l'administration et l'usufruit du mari s'étendent non seulement sur les biens que la femme a apporté lors de la célébration du mariage, mais aussi sur tous les biens qui lui échoient à titre de succession, de donation ou par bonne fortune ¹.

Le régime légal polonais ressemble au régime conventionnel français connu sous le nom de régime exclusif de communauté (art. 1531). Sous ce régime le mari possède l'administration des biens de la femme et il est tenu de toutes les charges d'usufruitier (art. 1533).

Les régimes légaux allemand ² et suisse ³ sont des régime d'usufruit marital. Conformément à l'art. 1363 du Code Civ. Allemand les biens de la femme sont soumis à l'usufruit marital. En Suisse (art. 200 Code Civ.) le mari administre les biens matrimoniaux, il a la jouissance des apports de la femme, et il encourt de ce chef la même responsabilité, que l'usufruitier (art. 201 Code Civ. Suisse).

Quelle est la définition et les caractères généraux d'usufruit ? Le Code de 1825 a modifié le 1^{er} livre du Code de Napoléon, mais il a laissé subsister le second livre. Par suite, les dispositions sur l'usufruit se trouvent dans le Code Civ. Fr. ; elles sont en partie modifiées quand il s'agit d'usufruit marital par le Code de 1825. Nous devons donc faire l'exposé d'un système mixte, qui provient à la fois des deux législations. La définition d'usufruit est celle du droit français : l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance (art. 578 du Code Civ. Fr. ⁴). La femme ne conserve que la

1. Ainsi le mari acquiert la jouissance du trésor découvert dans les biens de son épouse. (Comp. l'art. 598 du Code civ. fr.)

2. Ullmann, *Güterrecht*, p. 33. — Planck, *Commentaire*, an S. 1363.
— Schröder, *Das eheliche Güterrecht nach dem B. G. B.*, Berlin, 1900, p. 14. — Cosack, *Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, S. 320, tome II.

3. Egger, *Familienrecht*, ad art. 200. — Roguin, n° 120.

4. Baudry, Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 433 et suiv.

nue propriété. Le droit du mari comme le droit de tout autre usufruitier est un droit viager, qui s'éteint avec la mort du titulaire. L'usufruitier ne doit pas dénaturer la chose sur laquelle porte son droit, il doit en jouir *salva rerum substantia*. Quand la femme possède des choses consommables, l'usufruit est remplacé par le quasi-usufruit. Cela résulte de l'esprit de la loi, quoique nous ne trouvions nulle part de dispositions sur l'usufruit marital des biens consommables.

L'usufruit marital est un droit personnel dans ce sens qu'il disparaît avec son titulaire ; il est un droit réel, absolu et opposable à tout le monde.

« L'usufruit est établi par la loi ou par la volonté de l'homme », dit l'art. 579.

L'usufruit marital est établi par la loi : il prend naissance par le seul fait du mariage.

L'art. 581 dit que l'usufruit peut être établi sur toute espèce de biens, meubles ou immeubles ; l'art. 192 statue que l'usufruit marital est établi sur tous les biens de la femme. Les deux législations restent en parfait accord.

LES DROITS DU MARI — SA JOUISSANCE

Le mari usufruitier a deux catégories principales de droit : le droit de jouissance et le droit d'administration. En outre il a certains droits qu'on peut attacher accessoirement à la jouissance ou à l'administration (art. 582 Cod. Nap.¹).

Il possède non seulement le droit de jouir des choses, mais aussi le droit d'en user. Ainsi le mari peut percevoir les loyers de la maison et il peut user de la maison en y habitant.

Le mari acquiert les fruits naturels et les fruits industriels dès leur perception (art. 585) ; d'après la solution admise dans le droit français, la perception des fruits naturels peut être in-

1. Aubry et Rau, t. II, § 230, p. 680 ; Demante et Colmet de Santerre, t. II, éd. 3, p. 466 ; Wolowski, *Droit civil*, t. II, n° 92 et suiv (polon.)

dépendante du fait de l'usufruitier ¹; la séparation des fruits est une condition indispensable pour l'acquisition. Les fruits civils s'acquièrent jour par jour (art. 586). Nous nous dispensons de faire la critique de la différence entre l'acquisition des fruits civils et des fruits naturels ainsi que de présenter un exposé de controverses qui se rattachent aux dispositions citées du Code Civil Français.

Le mari jouit des droits de servitude, de passage et généralement de tous les droits dont le propriétaire peut jouir, et il en jouit comme le propriétaire lui-même (art. 596 et 597 du Cod. Nap.).

Si la femme a pris un bien en bail et si le mari administre ce bien, il est propriétaire des revenus de ce bien ².

Les Motifs ³ affirment que le droit de jouissance n'est pas un bénéfice pour le mari, parce qu'il correspond à l'obligation de subvenir aux charges du ménage.

ADMINISTRATION

a) *Généralités.* — Le droit d'administrer est le corollaire du droit de jouir, quoique on puisse très bien s'imaginer le droit de jouir sans le droit d'administrer et le droit d'administrer sans le droit de jouir. Voyons quels sont les caractères du droit d'administration du mari. En premier lieu, le mari peut prendre en possession les biens de sa femme, en second lieu, il a le droit de faire des actes juridiques quant aux biens qui sont sous son administration, et en troisième lieu, il peut être partie dans les procès qui concernent les biens administrés par lui. Nous remettons à une autre place l'analyse de la troisième hypothèse pour nous occuper des deux premières.

1° Le mari est possesseur des biens de sa femme et il peut exercer les actions possessoires contre la femme même, si elle est nue propriétaire 4.

1. Baudry, Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 497.

2. Sic, arrêt de la Cour de Cass., n° 46, an 1895.

3. *Motifs*, p. 89.

4. Quant aux autres actions, v. *infra*.

b) *Actes de disposition.* — Les actes de disposition sont interdits au mari. L'art. 195 statue, que le mari n'a pas de pouvoirs d'administration tellement étendus qu'il lui soit permis, sans le consentement de sa femme d'aliéner d'une manière quelconque sa propriété. Seule la femme autorisée par son époux peut faire ces actes.

Le mari devient propriétaire indépendant des choses consomptibles par le premier usage ; il possède le droit de les aliéner, de les donner, de faire sur ces choses tous les actes qui peuvent être faits par tout autre propriétaire. D'un autre côté les risques sont pour son compte. A la fin de l'usufruit, le mari doit rendre les mêmes choses en pareille quantité, qualité et valeur ; si l'estimation a été faite, il peut rendre la valeur des choses lors de l'estimation ; nous pensons que l'usufruitier à cette alternative, si l'estimation a été faite ; l'article 587 ne laisse pas de doute sous ce rapport ; contre notre interprétation il est inutile d'invoquer les arguments d'étique ou d'histoire ¹.

Quels sont les droits du mari sur les capitaux et les créances de la femme ? En vertu de l'art. 195 du Code de 1825 le mari ne peut pas toucher les capitaux ; c'est la femme autorisée par son époux qui peut le faire. Tant que le capital n'est pas touché, tant que la créance n'est pas perçue en argent ou en autre matière consomptible, la femme est propriétaire ; du moment que la femme autorisée par le mari ou le mari avec le consentement de sa femme ont touché le capital ou perçu la créance, le mari en devient propriétaire (art. 587 du Cod. Civ. Fr.).

Cette solution est contraire à la solution du droit français ¹, l'usufruitier en général peut toucher les capitaux quand ils deviennent remboursables ; sous le régime sans communauté, le mari a le droit de percevoir tout le mobilier que la femme lui apporte en dot ou qui lui échoit pendant le mariage (art. 1531) ; le mari peut recevoir le remboursement des capitaux qui font partie des biens dotaux (art. 1549). En qualité d'usufruitier

1. Comp. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, nos 576 et 577. — Contra : Demante et Colmet de Santerre, t. II, n° 426 bis ; Dans notre sens : Aubry et Rau, t. II, éd. 5, S. 236, p. 739 en note.

des biens de la femme, le mari est propriétaire des intérêts des capitaux et des intérêts des créances de sa femme ; il a le droit de toucher les sommes qui représentent ces intérêts sans obligation de restitution.

Notons encore que les capitaux garantis par l'hypothèque sont soumis à un régime spécial et qu'on leur applique les règles sur la propriété immobilière.

Quels sont les droits du mari vis-à-vis des meubles corporels qui se détériorent peu à peu par l'usage ? Le mari ne peut pas les aliéner, mais il peut s'en servir pour l'usage auquel ils sont destinés. Il est obligé de les rendre à la fin de l'usufruit dans l'état où ils se trouvent ; mais il répond de son dol et de sa faute. Le mari doit prouver que la perte ou la détérioration de ces choses ont eu lieu sans sa faute (art. 589) ¹.

Quand il s'agit d'une rente viagère que la femme apporte à son mari, les art. 588 du Cod. Nap. et 195 du Code de 1825 semblent se contredire ; le premier permet à l'usufruitier d'une rente viagère de percevoir les arrérages sans être tenu à aucune restitution, le second défend au mari de toucher les capitaux de la femme ; le mari perçoit sous forme d'annuités non seulement les intérêts du capital, mais aussi une partie du capital même. M. Holewinski propose une solution suivante : l'art. 195 limite les pouvoirs du mari administrateur ; en défendant au mari de toucher les capitaux, l'art. 195 restreint les attributions d'administration, mais il laisse intactes les dispositions de l'art. 588 ; par conséquent le mari peut toucher les annuités ². On pourrait ajouter une raison en faveur de cette solution : dans la valeur des annuités une partie représente le capital, l'autre, les intérêts ; comment ferait-on pour distinguer ces deux parties si on leur appliquait des règles différentes ? L'art. 588 a pour but d'éviter cette difficulté et il a repoussé la distinction entre les deux parties des annuités ; *ubi lex non distinguit*, nous ne devons pas créer de différence, et nous devons admettre que la disposition de l'art. 588 n'est pas abrogée par celle de l'art. 195.

1. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 585.

2. Holewinski, *op. cit.*, n° 30.

Cette même disposition doit s'appliquer dans le cas où la femme est usufruitière d'un bien et le mari soususufruitier ; le mari perçoit alors les arrérages sans être tenu à la restitution¹.

c) *Actes d'administration.* — Le mari a l'administration des biens de son épouse.

Nous avons déjà vu que les actes de disposition sont interdits au mari, même quand ces actes peuvent être rangés dans l'exercice du droit d'administrer.

En second lieu le mari ne peut pas grever de dettes les biens de sa femme. Cela résulte de la disposition non équivoque de l'art. 195 ; le mari n'a pas de pouvoirs d'administration tellement étendus qu'il lui soit permis sans le consentement de sa femme d'aliéner d'une manière quelconque sa propriété, la grever de dettes... Ainsi donc une dette contractée par le mari n'intéresse pas le patrimoine féminin ; elle engage les fruits de biens appartenant à la femme, les biens du mari, mais elle ne peut être exécutée sur l'apport de la femme, ni d'autant plus sur ses biens réservés. Les biens propres de la femme ne peuvent être grevés de dettes que par la femme autorisée par le mari.

Le législateur polonais en suivant l'exemple du législateur français a donné des dispositions relativement détaillées quant au droit du mari usufruitier de faire des contrats de bail (art. 1429 et 1420 du Cod. Civ Fr.). Le contrat de bail ou de louage passé, prolongé ou renouvelé plus d'une année avant le comtrateur des biens de la femme n'oblige pas la femme, ni ses héritiers après la cessation d'usufruit marital, si le contrat a été passé, prolongé ou renouvelé plus d'une année avant le commencement de l'exécution du contrat, à moins que l'exécution n'ait été commencée pendant la durée de l'usufruit marital. Dans les cas où le contrat est obligatoire, il n'oblige pas la femme ou ses héritiers pour un temps qui excède trois ans, lesquels, — si le bail ou le louage ont déjà commencé, courent du commencement, soit de la première période de trois ans si les par-

1. Colin et Capitant, *Droit civil*, t. I, p. 803.

ties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier ou le locataire n'aient que le droit d'activer la période de trois ans où ils se trouvent (art. 197 et 198 du Code de 1825). Le législateur a tâché de respecter le droit du mari usufruitier et le droit de la femme nu propriétaire, et il n'a ni privé de force les baux consentis par le mari en cas de cessation de l'usufruit, ni déclaré infiniment valables. Ainsi le bail passé par le mari pour trois ans ou une période inférieure à trois ans est valable à l'égard de la femme ; le bail d'une durée plus longue n'est obligatoire que jusqu'à l'expiration de la période de trois ans qui est en cours lors de la cessation de l'usufruit marital. Cependant, si le contrat de bail a été conclu une année avant le commencement de l'exécution du bail, la femme en cas de cessation d'usufruit peut refuser l'exécution du contrat. En résumé, le contrat de bail passé par le mari ne peut pas être obligatoire à l'égard de la femme pour plus de quatre ans. Dans ces quatre ans il entre l'année qui précède le contrat de bail et les trois ans qui forment la période pendant laquelle le contrat est exécuté. Ainsi donc le bail conclu par le mari avec exécution immédiate pour dix ans, le premier janvier 1910 en cas de cessation d'usufruit le premier janvier 1912, ce bail peut être résilié par la femme le premier janvier 1913. Mais si le mari fait un contrat de bail de dix ans, le premier février 1910 avec un commencement d'exécution de ce bail le premier janvier de 1911, ce bail sera obligatoire pour la femme et pour ses héritiers jusqu'au premier janvier de l'année 1914. La loi polonaise a été plus favorable pour la femme que la loi française en ce qu'elle a raccourci la durée de la validité du bail après la cessation d'usufruit ; les *Motifs*¹ nous disent que cela a été fait avec intention, parce qu'en Pologne on fait habituellement des baux d'une durée de trois ans et qu'on est habitué à renouveler les baux une année avant l'expiration du bail en cours.

Qui peut invoquer les bénéfices des art. 197 et 198 ? Quel est

1. *Motifs*, p. 91.

le caractère de la nullité ? La nullité est pleinement relative¹ et le mari ni ses successeurs ne peuvent l'invoquer. Le bailleur ne peut aussi exiger la cessation d'usufruit ; ce droit n'appartient qu'à la femme et à ses ayant cause.

HYPOTHÈSES PARTICULIÈRES

Fonds de commerce. — L'hypothèse où le mari devient usufruitier du fonds de commerce n'est pas réglementée par la législation polonaise ; en Allemagne il en est de même. La loi garde un silence complet, cependant cette hypothèse est bien fréquente ; supposons, par exemple le cas où la femme apporte à son mari au moment de la célébration du mariage le fonds de commerce, ou le cas où un fonds de commerce échoit à la femme par succession. Le mari peut-il faire les actes de disposition ? On pourrait songer à la solution suivante : si le fonds de commerce se compose des choses énumérées dans l'art. 587, le mari devient propriétaire de ces choses et il reçoit le droit de libre disposition. Cette solution est inadmissible. On pourrait être tenté d'admettre une autre solution qui donnerait peut-être de bons résultats pratiques : Le mari a le droit d'exploiter le fonds de commerce et, par suite de vendre les marchandises dont ce fonds se compose, à la charge de les remplacer par d'autres².

Mais nous ne saurions pas insister sur cette théorie parce qu'elle donne au mari des droits illégaux. Le mari usufruitier n'a pas le droit d'aliéner puisque il est usufruitier et non propriétaire ; cet argument pourrait être éliminé pour le cas d'usufruit conventionnel, parce qu'on peut supposer que lorsqu'on crée l'usufruit d'un fonds de commerce on veut donner à l'usufruitier des pouvoirs plus grands que dans tout autre usufruit ; c'est une question d'interprétation de volonté. Cependant l'usufruit qui nous intéresse est un usufruit légal et l'interprétation

1. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 533.

2. Sic, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 583.

citée serait défectueuse, parce que l'art. 195 est en contradiction avec elle. Il faut donc admettre que le mari seul ne peut disposer des biens composant le fonds de commerce ; qu'il doit obtenir chaque fois l'autorisation de son épouse ¹ ; que l'autorisation spéciale peut être remplacée par une autorisation générale, qui peut se déduire soit d'un acte expresse qui émane du mari ou même de la conduite du mari. Les acquéreurs de meubles, s'ils sont de bonne foi, seront garantis par l'art. 2279. Cette solution est juste parce qu'elle empêche le mari de dissiper la fortune de sa femme, parce qu'elle donne à la femme une part dans la gestion du fonds de commerce et parce qu'elle retire au mari ses pouvoirs trop illimités, trop absolus.

Le mari ne pourra pas contracter de dettes, parce qu'il ne peut pas grever de dettes le patrimoine de sa femme. Il devra obtenir l'autorisation de sa femme, s'il ne veut pas être poursuivi sur ses biens personnels en exécution des créances contractées pour le fonds de commerce.

Evidemment, ces droits d'administrateur ne lui donnent pas un pouvoir suffisant pour qu'il puisse se passer du consentement de sa femme ; cette solution pourrait paraître peu pratique, mais elle garantit le mieux les droits de la femme ; en second lieu si la femme mariée veut que son mari ait des droits moins restreints elle peut lui donner une procuration générale qui lui permettra de faire tous les actes d'administration, de toucher ses capitaux et de grever ses biens de dettes.

L'usufruit marital des bois. — L'usufruit du mari peut porter sur des bois taillis (sur des bois qui poussent par cépées et qui sont destinés à être coupés périodiquement). Les coupes de ces bois constituent des fruits et elles appartiennent au mari.

Les coupes de bois de haute futaie mis en coupe réglée constituent des fruits et appartiennent en propriété au mari, qui doit jouir de ces bois en bon père de famille et observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'usage constant des propriétaires (art. 590). Le mari doit suivre l'aménagement établi par le propriétaire ; s'il n'y a pas d'aménagement déterminé

1. Comp. Ullmann, *Güterrecht*, p. 94.

créé par le propriétaire, il doit se conformer aux usages des autres propriétaires de la contrée. Si le propriétaire exploitait les bois d'une manière déréglée, l'usufruitier ne doit pas suivre son exemple, mais l'exemple des propriétaires raisonnables.

Le mari n'a pas droit à l'indemnité « pour les coupes ordinaires, soit des taillis, soit de baliveaux, soit de futaie qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouissance ». En revanche, la femme n'a pas d'indemnité pour la totalité des coupes, que son époux a fait aussitôt après son entrée en jouissance. C'est l'application de la règle relative à l'acquisition des fruits naturels par l'usufruit (art. 585). Le mari ne peut pas toucher les arbres de haute futaie, qui ne sont pas aménagés, il peut seulement employer pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident ; il peut même, pour cet objet, en faire abattre s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire (art. 592 Code Civ. Fr.). Ainsi donc, si le mari veut abattre les arbres pour faire des réparations dont il est tenu, il doit obtenir le consentement de sa femme.

Le mari peut prendre, sur les arbres, des produits annuels ou périodiques suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires (art. 593).

C'est l'application du principe connu, que le mari usufruitier a droit aux fruits, qui sont appelés ici produits périodiques et annuels et qu'il doit jouir en se conformant aux usages du pays, aux coutumes des propriétaires.

Quant aux bois fruitiers qui meurent, ces bois appartiennent au mari (art. 594) ; cette règle s'applique aussi dans les cas, où les arbres sont morts, arrachés ou brisés par accident. Le mari est chargé de remplacer les arbres morts par d'autres. Enfin « les arbres qu'on peut tirer d'une pépinière sans la dégrader ne font aussi partie de l'usufruit qu'à la charge pour le mari de se conformer aux usages des lieux pour le remplacement » (art. 590 Code Civ.).

Certaines aliénations mobilières sont des actes d'administration ; on peut se demander si le mari peut vendre les meu-

bles qui sont destinés à être vendus ; ce serait pour le mari un droit bien utile, mais il pourrait fortement compromettre les biens de la femme. L'art. 195 répond catégoriquement en faveur de la négative.

Le mari ne peut donc faire aucun acte d'aliénation sur les biens de la femme ; pour tous ces actes le consentement des deux époux est une condition indispensable¹. C'est une garantie pour la femme, qui possède ainsi une part dans l'administration de ses biens.

Quelle est la sanction de ces règles quant aux meubles ? Si le mari aliène le mobilier à un acquéreur de mauvaise foi, la femme a l'action en vindication. Si l'acquéreur est de bonne foi, il peut invoquer l'art. 2279 du Cod. Civ. Fr. Dans ce cas la femme a un recours personnel contre son mari, mais elle n'a plus de droit réel. On peut supposer que ces hypothèses sont fréquentes, parce que le mari est le possesseur du mobilier féminin et qu'il est difficile d'établir dans ces cas la mauvaise foi chez l'acquéreur d'un meuble.

Si le mari a fait une donation avec les meubles de sa femme et si le donataire est de mauvaise foi, la femme peut exercer l'action en vindication. Nous pensons que le donataire de bonne foi est garanti par l'art 2279 ; la femme a une action personnelle contre son époux ; si elle ne peut pas obtenir de rémunération, elle peut attaquer le donataire dans la mesure de son enrichissement (art. 1167)².

Il en est autrement avec l'aliénation des immeubles ; grâce à un système de publicité ils ne peuvent pas être vendus par le mari. Le droit polonais ne connaît pas de remploi sous le régime légal ; l'argent obtenu dans la vente de l'immeuble passe directement dans les mains du mari, qui en est quasi-usufruitier-propriétaire. Quand l'usufruit comprend des choses consommables, le mari a le droit de s'en servir, mais à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, ou leur esti-

1. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 529.

2. V. Holewinski, n° 36.

mation, à la fin de l'usufruit ¹ (art. 587). Ces choses ne sont pas susceptibles d'usufruit, qui dans ce cas est remplacé par le quasi-usufruit.

PROCÈS RELATIFS AUX BIENS DE LA FEMME

Nous savons déjà que quand il s'agit des réservés, le mari doit donner son consentement chaque fois que la femme intente un procès ou y répond.

La disposition du Code de 1825, consacrée aux procès relatifs aux biens de la femme (art. 196) est ainsi conçue : « Un procès qui concerne les droits de la femme ne peut être intenté par le mari sans le consentement de sa femme ou sans qu'elle soit dûment appelée. Un tel procès ne peut pas être intenté par un tiers, si les deux époux n'ont pas été dûment appelés ».

Cette disposition peut être interprétée de différentes manières. Nous pensons qu'elle ne concerne que les procès relatifs aux droits que le mari ne peut exercer seul.

Dans les cas, où le mari peut agir seul, l'art. 196 ne doit pas être appliqué. Si le législateur s'était exprimé : un procès relatif au patrimoine de la femme... on aurait pu conclure, que chaque fois qu'il s'agit du patrimoine de la femme, même s'il s'agit d'un droit résultant de l'administration du mari, la femme doit être appelée en justice : l'art. 196 cependant parle des droits de la femme ; par conséquent le mari peut agir en justice seul dans les procès relatifs aux droits qu'il peut exercer sans le consentement de son épouse. Si, par exemple, un procès concerne les fruits perçus par le mari, le mari peut intenter une action ou y répondre : il agit ici en qualité de propriétaire et non en qualité d'administrateur. Il en est de même quand il s'agit d'un droit résultant du contrat de bail passé par le mari : le mari seul peut agir en justice.

Le mari peut-il intenter les actions possessoires ?

La possession n'est pas un droit de la femme, mais un droit

¹. Dutkiewicz, *Hvp.*, Par. 169. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 574.

du mari ; le mari seul exerce ce droit et lui seul peut intenter les actions possessoires. On pourrait objecter, que le patrimoine de la femme serait souvent en danger, si le mari négligeant n'intentait pas d'actions possessoires et si la femme ne pouvait pas le faire non plus ; nous répondrions que la femme a une bonne arme contre ce danger : la demande en séparation de biens. Les actions possessoires peuvent être intentées contre le mari seul, s'il s'est mis en possession d'un bien, en qualité du mari usufruitier.

Le consentement de la femme ou l'appel de la femme est nécessaire chaque fois qu'il s'agit de la propriété de la femme ; dans ces cas on peut affirmer avec raison, que la femme et le mari agissent conjointement. S'il s'agit d'une obligation qui grève l'apport de la femme, le mari doit agir conjointement avec sa femme. En résumé nous sommes pour l'interprétation restrictive de l'art. 196.

Qu'arrive-t-il quand la femme dûment appelée, refuse au mari son autorisation ? M. Holéwinski, dit que l'art. 196 ordonne au mari d'appeler sa femme ; si elle ne veut pas ester en justice, le mari a une preuve suffisante qu'il était bon administrateur des biens de sa femme et qu'il voulait faire valoir en justice les droits de son épouse ; il sera déchargé de toute responsabilité, et en plus il aura un recours contre sa femme, s'il a éprouvé un dommage par suite de la diminution de son usufruit.

Cette théorie ne nous paraît pas bonne. Le mari doit appeler sa femme à plaider ; si la femme refuse, il doit ester seul¹ ; s'il omet de le faire, il sera seul responsable. L'art. 196 est une faveur pour la femme, il tend à ce que la femme soit informée qu'il y a un litige qui intéresse son droit ; si elle ne profite pas de cette faveur, le mari ayant rempli la formalité nécessaire peut agir seul. Le mari annonce à sa femme le procès, dit M. Dutkiewicz, il l'autorise implicitement à ester en justice, mais il ne l'autorise pas à renoncer au procès. L'art. 196 dit, que la femme doit être autorisée ou appelée ; si on admettait une inter-

1. Dutkiewicz, *Hyp.*, p. 172.

prétation, opposée à la nôtre, il serait impossible de comprendre, pourquoi le législateur a omis de parler que de l'autorisation et pour quoi il a ajouté dans le texte de l'article analysé, les mots : « ou appelée ».

En appui de ce raisonnement on peut citer les Motifs ; il faut garantir la femme disent-ils ¹ de telle manière, que le mari ne puisse pas accomplir les actes, qui lui sont prohibés, comme la vente d'immeubles par le moyen d'une mauvaise défense en justice, mais d'un autre côté il faut prévoir les cas, où l'impossibilité d'agir sans autorisation préalable de la femme, porterait préjudice aux intérêts de la femme en empêchant le mari de sauvegarder convenablement les intérêts de son épouse ; il est donc suffisant, que la femme soit dûment appelée et par ce moyen informée du procès relatif à son droit. Quand le procès est intenté contre un époux, s'il s'agit d'un droit concernant l'apport de la femme, les deux époux doivent être appelés. L'interprétation est la même, que celle que nous venons de faire.

S'il s'agit d'un droit, que le mari peut exercer seul, la femme n'a pas besoin d'être appelée ; s'il s'agit d'un droit, que la femme ne peut pas exercer sans l'autorisation du mari ou le mari sans le consentement de sa femme, les deux époux doivent être appelés. Si la femme refuse de prendre part à l'instance et si le procès concerne un droit que le mari exerce avec le consentement de sa femme, le refus de la femme est sans influence sur le litige. Si c'est le mari qui refuse son consentement, la femme ne peut pas ester en justice (art. 182 du Code de 1825).

Le complément nécessaire de ces dispositions se trouve dans l'art. 105 ; le mari ne peut pas faire de compromis quant au droit de propriété des biens de la femme. Cette disposition n'est pas complète. Il faut décider, que dans tous les cas où le mari ne peut pas exercer un droit, il ne peut non plus faire un compromis relatif à ce droit.

Nous voyons donc qu'en Pologne (au Royaume de Pologne) le droit du mari d'estimer en justice est bien restreint et qu'il cor-

1. *Motifs*, p. 91.

respond à la capacité d'exercer le droit litigieux. Cela paraît bien naturel. Cependant en Allemagne cette solution n'est pas admise. L'art. 1380 dit que « le mari peut faire valoir judiciairement en son propre nom un droit faisant partie du bien d'apport. S'il a droit de disposer du droit sans l'assentiment de la femme, le jugement a également effet pour et contre la femme »^{1 2}.

Cette solution a été admise sous l'influence de Planck, qui prétend, que le fait de soutenir un procès est un acte d'administration³. Même si cette opinion était vraie, on ne devrait pas permettre au mari de soutenir un procès au nom de sa femme, sans l'autorisation de cette dernière, parce que les effets des procès sont tout autres, que ceux des actes d'administration. Le Code Allemand a choisi une solution intermédiaire ; il a permis au mari de faire valoir en justice tous les droits de la femme, mais il a donné au jugement une force différente, d'un côté, dans les cas où le mari agit dûment autorisé, ou s'il a le droit d'agir sans autorisation, et d'un autre côté dans les cas où le mari agit sans être dûment autorisé. La solution du droit polonais nous paraît plus rationnelle et plus simple.

CESSION DE L'USUFRUIT MARITAL

Conformément aux principes généraux, l'usufruitier peut céder son droit (l'art. 595 du Code Civ. Fr.).

Cela ne s'applique pas à l'usufruit marital, parce que l'art. 192 contient une disposition qui constitue une dérogation aux principes de l'art. 595 : « les dispositions générales sur l'usufruit s'appliquent à l'usufruit marital, sauf les exceptions suivantes... le mari ne peut ni vendre ni céder d'une manière quelconque son droit d'usufruit. »

1. Ullmann, *Güterrecht*, p. 63.

2. Traduction du Comité de législation étrangère. (*Code civ. allem.*, t. III, p. 138).

3. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch*, ad S. 1380, n° 1.

Que signifie ce texte? Voyons une première hypothèse. Si la femme donne son consentement au mari pour céder l'usufruit, quelle sera la validité de la cession? On peut interpréter l'art. 192 de plusieurs manières. Il fait partie de la section : « des droits et des devoirs des époux en cas d'absence du contrat de mariage ». Par conséquent on peut dire, que ces dispositions ne sont pas d'ordre public ; l'art. 190, qui défend de déroger aux dispositions de la loi sur le régime matrimonial s'applique à la section précédente, intitulée : « des droits et des devoirs des époux quant à leurs personnes. » L'art. 191 dit directement, que les articles suivants, et par conséquent l'art. 192, ne s'appliquent que dans les cas, où il n'y a pas de convention matrimoniale contraire. En résumé on pourrait soutenir, que la femme est libre de consentir à la cession de l'usufruit marital.

Nous repoussons cette interprétation. En premier lieu, le droit d'usufruit marital résulte de la puissance maritale qui est tellement liée à la personne du mari, qu'elle ne peut pas être exercée même partiellement par un cessionnaire. En second lieu, la loi polonaise consacre le principe d'immutabilité des régimes matrimoniaux (art. 209) ¹ ; une cession générale du droit d'usufruit aurait pour résultat une dérogation à ce principe ². Ce sont là deux arguments, qui attribuent à la disposition analysée le caractère d'ordre public. La disposition de l'art. 190 ne s'applique donc pas à l'art. 192. Les dispositions de l'art. 192 ne peuvent pas être modifiées par un simple contrat, mais seulement par un contrat de mariage. Cependant nous n'admettons pas la validité d'une clause de contrat de mariage, d'après laquelle le mari pourrait céder son droit d'usufruit à un tiers ; cette clause ne serait pas en opposition avec l'art. 192, qui ne s'applique pas au contrat de mariage. Elle serait tout simplement contraire aux bonnes mœurs. Ainsi donc nous admettons, que le mari ne peut pas céder son droit d'usufruit, sa qualité

1. V. *La liberté du choix et l'immutabilité du régime matrimonial*. Supra,

2. Sic. Holewinski, n° 35

d'usufruitier. Cependant rien ne s'oppose à ce que l'usufruit d'une chose déterminée soit valablement cédé à un tiers. L'autorité maritale n'en souffre point, et il n'y a pas non plus de dérogation au principe d'immutabilité. Quand le mari cède son droit d'usufruit, le mari est l'usufruitier et le tiers est sous-usufruitier. Dans le cas où les deux époux constituent l'usufruit sur un bien de la femme, l'usufruitier tient son droit du chef de la femme.

OBLIGATIONS DU MARI USUFRUITIER

Tout usufruitier au début a deux obligations principales : la première concerne l'inventaire et l'état, la seconde, la caution. La disposition de l'art. 600 (en vigueur en Pologne) qui statue que l'usufruitier ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser en présence du propriétaire ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit est abrogée en Pologne pour le cas d'usufruit marital par l'art. 192 : l'usufruit du mari n'est pas limité même si le mari n'a pas eu soin de dresser l'inventaire des meubles et l'état des immeubles.

La sanction répressive du défaut d'inventaire existe malgré la forme catégorique de l'art. 192 et cela grâce à l'art. 194 : « Si l'inventaire des biens de la femme n'a pas été dressé, les personnes intéressées peuvent faire la preuve du droit de propriété, de la valeur des meubles et de l'état des immeubles de la femme par tous moyens admis, et après la cessation de l'usufruit, même par papiers privés, par témoins, par les présomptions légales sans différence d'objet ; en cas de nécessité, même par la commune renommée. Le seul aveu du mari ne peut pas servir de preuve à la femme contre les créanciers du mari. »

Cet article diminue la différence qui existe entre un simple usufruitier et le mari comme usufruitier. En réalité l'intérêt du mari exige que l'inventaire soit fait dans chaque cas particulier ; la dispense d'inventaire ne joue son rôle qu'à l'égard des ménages pauvres. La loi a créé cette dispense en craignant que

les frais d'inventaire ne soient quelquefois plus grands que les profits des biens sujets à l'inventaire ¹.

Quelles sont les personnes intéressées qui peuvent se prévaloir de l'art. 194 ? M. Holewinski ² admet, que ce ne sont que les personnes qui agissent contre le mari, mais jamais ni le mari, ni ses héritiers ; le défaut d'inventaire ne doit pas profiter au mari même ; les créanciers du mari peuvent se prévaloir du défaut d'inventaire pour prouver la mauvaise foi du mari ; le mari pouvait et devait faire l'inventaire. Cette solution ne nous paraît pas satisfaisante ; le mari est libre de faire ou de ne pas faire l'inventaire ; la loi lui accorde une faveur spéciale, il serait donc contraire à l'esprit de la loi de déduire de cette faveur une restriction aux droits du mari. La loi dit simplement : « les personnes intéressées » et il faut comprendre sous ce terme toutes les personnes intéressées et non une catégorie spéciale.

On pourrait nous faire l'objection suivante : l'art. 192 ne dispense pas de faire l'inventaire, il dit seulement que le défaut d'inventaire n'est pas un obstacle pour l'entrée du mari en jouissance, mais il laisse subsister l'obligation. Cette objection est fausse ; la forme de l'art. 192 correspond à la forme de l'art. 600 du Code Civ. Fr. ; le dernier dit : « mais l'usufruitier ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser... » ; l'art. 192 statue : « l'usufruit du mari n'est pas limité, même si le mari n'a pas eu soin de dresser... ».

Le seul aveu du mari ne peut pas servir de preuve à la femme contre les créanciers du mari. C'est une disposition qui prend en défense les droits des créanciers. La Cour de Cassation³ a admis avec raison que l'aveu du mari n'est pas une preuve ni contre les tiers, ni contre les héritiers réservataires.

L'art. 194 constitue des règles différentes, qu'il s'agisse de la période de l'usufruit marital ou qu'il s'agisse de la période quand l'usufruit marital est terminé. Dans la première période la preuve de la contenance des biens de la femme peut être faite

1. *Motifs*, p. 90.

2. Holewinski, n° 41.

3. N° 18, an 1906, Cour de Cass

par tous les moyens admis par la loi (par la procédure civile). Dans la seconde période les parties intéressées peuvent faire la preuve même par la commune renommée. Les moyens ordinaires sont : les témoins, les lettres domestiques et les présomptions ; la loi ajoute encore : « sans différence d'objet ». Ces trois mots paraissent incompréhensibles ; les Motifs nous expliquent que la loi a voulu écarter ici l'application de l'art. 1341 du Code Civ. Fr. ; cet article défend la preuve testimoniale et la preuve par présomptions légales des objets dont la valeur dépasse 150 francs. Aujourd'hui l'expression de l'art. 194 n'a plus de raison d'être, parce que l'art. 1524 du Code de Procédure Civile abroge directement les dispositions sur les preuves de l'art. 1341.

La seconde caution de l'usufruitier consiste dans une caution de jouir en bon père de famille (art. 601) ; sont dispensés de cette caution par la loi même les pères et mères ayant l'usufruit légal, et le vendeur ou le donateur sous réserve d'usufruit. La loi polonaise ajoute encore le mari à la liste des personnes dispensées de fournir la caution (art. 192).

Nous allons faire maintenant une vue rapide des obligations du mari usufruitier pendant la durée de son usufruit.

Le mari est tenu de conserver les choses en bon état ; il doit interrompre les prescriptions, veiller à la conservation de la chose, l'assurer contre l'incendie ¹.

En second lieu il est tenu d'obligation d'entretien. Les grosses réparations restent à la charge de sa femme, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparation d'entretien depuis l'ouverture de l'usufruit. Dans le dernier cas, le mari est tenu aux grosses réparations ².

Ni le mari usufruitier, ni sa femme propriétaire ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit (art. 607). Le mari est tenu pendant sa jouissance aux charges annuelles de l'héritage, telles qu'elles sont les contributions et autres qui dans l'usage sont censées être charges

1. Colin et Capitant, *Droit civil*, t. I, p. 810 ; — Aubry et Rau, 5^e éd., t. II, p. 700.

2. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 497.

des fruits. Ainsi par exemple, les impôts sont à la charge du mari (art. 608).

Quant aux charges extraordinaires, le mari est obligé de les payer et la femme doit lui tenir compte des intérêts ; si elles sont avancées par le mari, il a la répétition du capital à la fin de l'usufruit (art. 609).

Si l'immeuble est grevé d'une hypothèque, le mari supporte le service des intérêts et la dette doit être acquittée sur les revenus.

Le mari n'est pas tenu aux dettes hypothécaires qui grevent l'immeuble de sa femme. Prenons un exemple. La femme apporte au mari une maison grevée d'hypothèque ; à l'échéance de la dette hypothéquée, le mari peut choisir plusieurs voies d'action ; il peut vendre l'immeuble avec le consentement de sa femme et payer les créanciers ; il peut aussi payer la dette de ses propres deniers et il aura un recours contre la femme après la dissolution de l'usufruit ; ce recours pourra être compensé dans le cas où la femme a apporté au mari une dot en argent.

L'art. 612 ne peut pas être appliqué à l'usufruit marital. En cas d'existence d'une dette de la femme, dette antérieure au mariage, il n'y a pas lieu de fixer la contribution de la femme et du mari pour le paiement de cette dette. Elle doit être acquittée par le patrimoine de la femme ; si elle est acquittée sur les biens réservés, le mari ne perdra rien ; si elle est acquittée sur les biens qui sont sujets à l'usufruit marital, le mari par suite de la diminution de la masse sujette à l'usufruit, subira une perte.

Le Code de 1825 en renvoyant aux dispositions françaises sur l'usufruit, n'a pas prévu que bien souvent ces dispositions ne pourront pas être appliquées à l'usufruit marital. Il serait contraire à l'esprit de la loi polonaise de forcer le mari à contribuer aux dettes qui ne sont pas ses dettes personnelles. Du reste la fixation de la valeur de l'usufruit serait impossible, parce que le fonds sujet à l'usufruit n'est pas immuable et parce que l'usufruitier a une charge spéciale : l'entretien de ses enfants et de sa femme.

Le mari n'est tenu qu'aux frais des procès qui concernent la jouissance et des autres condamnations auxquelles ces procès pourraient donner lieu (art. 613). Quant aux frais des procès qui concernent la nue propriété, c'est le patrimoine de la femme qui doit les supporter. L'art. 612, nous l'avons vu, ne peut s'appliquer ici.

Si pendant la durée de l'usufruit un tiers commet quelque usurpation sur le fonds, ou attente autrement aux droits de la femme, le mari est tenu de dénoncer à celle-ci ; s'il ne le fait pas, il est responsable de tous les dommages qui peuvent résulter pour elle, comme il le serait des dégradations commises par lui-même. C'est là un développement des principes exposés plus haut (art. 614).

FIN DE L'USUFRUIT MARITAL

L'usufruit marital finit avec la cessation de la puissance maritale ou avec sa diminution. Les causes de cette déchéance, spéciales à l'usufruit marital seront expliquées plus loin ¹. En outre, l'usufruit marital s'éteint comme chaque usufruit, par la mort naturelle de l'usufruitier (art. 617 C. Civ. Fr.), par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit a été établi.

A la fin de l'usufruit le mari doit exécuter les obligations qu'il a contractées au cours de l'usufruit et restituer les choses qui étaient soumises à son administration. Il est libéré, si la chose restituable en nature a été perdue par cas fortuit.

Si l'usufruit porte sur des choses consommables, il faut distinguer deux cas. Quand l'estimation de ces choses a été faite au début de l'usufruit, le mari a une option facultative : il peut restituer ou le montant de l'estimation, ou des choses de pareille quantité, qualité et valeur. Si l'estimation n'a pas été faite, il est obligé de faire l'estimation par équivalent.

S'il s'agit de choses, qui se détériorent peu à peu par l'usage le mari doit restituer ces choses dans l'état où elles se trouvent ; si le mari ne peut pas le faire, il doit représenter la va-

1. V. infra, *Modifications du régime légal matrimonial*.

2. Les art. 618-621 et 624 sont sans effet quant à l'usufruit marital.

leur de ces choses au début de l'usufruit ¹.

Quel est le sort des améliorations, que le mari a faites à ses frais ? Le mari ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer une indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, même si la valeur de la chose augmenté (art. 599 du C. Nap.). Cette solution a été vivement critiquée dans la doctrine ; cependant nous nous permettons de défendre cette règle traditionnelle du droit français. Elle a été faite pour sauvegarder les droits du propriétaire, qui autrement ne serait jamais garanti contre les abus de l'usufruitier : le dernier pourrait construire sur son fonds une usine et le propriétaire serait forcé de vendre son terrain pour payer les indemnités dues à l'usufruitier pour les améliorations, qu'il ne désirait peut-être pas. Certains inconvénients pratiques de cette règle sont évités par l'interprétation extensive de l'art. 605 consacré aux grosses réparations.

QUELQUES PRINCIPES DE LA DISSOLUTION DE L'USUFRUIT MARITAL

Souvent à la dissolution de l'usufruit marital, surgit une grave difficulté : quels biens appartiennent au mari et quels biens appartiennent à la femme ?

Dans un procès en définition de la contenance des biens de chaque époux, il faut commencer par prouver si ce bien faisait partie du patrimoine d'un des époux lors de la célébration du mariage. Dans le premier cas on discerne deux hypothèses suivant que l'inventaire a été dressé ou non ; s'il a été, il constitue la preuve de la contenance des biens de la femme mariée, lors de la célébration du mariage ; si non, il faut recourir à l'art. 194, que nous avons eu l'occasion d'analyser et qui comme nous l'avons vu, laisse le champ libre aux controverses.

Quant aux acquêts, l'art. 217 consacre une présomption légale : ils sont présumés acquêts du mari ; la preuve contraire est admise. Cette règle est justifiée par les Motifs de la manière

1. Sic. Dutkiewicz, *Hyp.*, § 169.

suivante : le mari a l'administration et la jouissance des biens de la femme et à plus forte raison de ses biens à lui ; le mari possède plus d'habileté, plus de force ; c'est lui qui contribue en général à l'agrandissement du patrimoine ; il est donc évident que quand il y a des doutes, quant à la propriété des acquêts, ces acquêts doivent être présumés acquêts du mari¹. Résultat — la protection accordée à la partie la plus forte et la plus habile contre la partie plus faible.

Les acquêts de la femme ne sont jamais garantis contre l'application de l'art. 217. Voici un exemple : dans l'acte d'acquisition d'un immeuble, la femme mariée figure en qualité d'acheteuse ; les héritiers du mari intentent une action contre la femme en s'appuyant sur l'art. 217 ; la Cour de Cassation² leur donne raison, parce que, dit-elle, l'acte de vente ne prouve pas que l'immeuble ait été acheté avec les deniers de la femme ; par conséquent il faut appliquer la présomption de l'art. 217 et considérer l'immeuble comme appartenant aux héritiers du mari.

Le linge, les habits et les ustensiles féminins qui servent à l'usage de la femme sont présumés propriété de la femme. Cette présomption est encore plus forte que la précédente, parce qu'elle ne peut pas être déclinée par la preuve que ces objets ont été acquis avec les deniers du mari ; même dans ce dernier cas, les objets énumérés appartiennent à la femme.

Nous savons déjà qu'ayant prouvé qu'un tel bien est acquêt, la femme peut tâcher d'en prouver la qualité de bien réservé. Nous nous bornons à faire un renvoi³.

RÉGLEMENTATION DES DETTES

La réglementation des dettes joue un rôle beaucoup plus important sous les régimes de communauté, que sous le régime d'usufruit marital. Sous ce dernier, les biens des époux ne se confondent pas et par conséquent leurs dettes continuent de grever le patrimoine qu'elles auraient grevé, si le mariage

1. V. *Motifs*, p. 96.

2. Cour de Cass., n° 18, an 1906.

3. V. *supra*, *Biens réservés de la femme mariée*.

n'existait pas. Le Code Civil de 1825 ne contient pas de dispositions relatives aux dettes de la femme et du mari et nous sommes forcés d'appliquer ici les principes généraux. Sous ce rapport, le droit suisse et le droit allemand ont le grand avantage de préciser les règles concernant les dettes des époux¹.

Quel est le régime des dettes de la femme, antérieures au mariage? La femme en reste tenue, on ne peut pas avoir de doute sous ce rapport ; le mari ne devient pas codébiteur. Supposons que la femme possède à l'échéance d'une dette contractée avant le mariage des biens réservés et qu'elle ait fait au mari un apport en immeubles et en argent. Sur quels biens le créancier pourra ou devra-t-il porter son exécution? En l'absence de réponse de la part du législateur nous pensons, qu'il pourra le faire indépendamment sur les biens réservés de la femme, sur les biens qui constituent son apport et qui sont grevés d'usufruit marital et sur les biens qui constituent son apport et grevés de quasi usufruit. Quant à ces derniers biens il nous semble que le créancier pourra les saisir jusqu'à concurrence de la valeur de l'apport féminin en choses consommables. On pourrait nous faire l'objection suivante : le mari est propriétaire de ces biens ; il est débiteur d'une somme d'argent envers sa femme, mais l'échéance de cette dette tombe le jour de la cessation de l'usufruit. Or il n'est qu'un débiteur à terme, il ne peut pas être poursuivi. Ce raisonnement aurait des résultats pratiques détestables ; les femmes pourraient échapper aux paiements des dettes en contractant mariage et les créanciers seraient forcés d'attendre la dissolution du mariage pour recevoir les sommes qui leurs seraient dues. Il faut donc admettre, que le mari n'est pas propriétaire des deniers apportés par la femme, mais quasi usufruitier. On pourrait encore admettre, que le mari n'a l'usufruit, que sur le patrimoine de la femme, moins ses dettes antérieures au mariage.

Dans tout ce système une iniquité est inévitable : dans certains cas les créanciers saisis ont les biens réservés de la femme, dans d'autres, ses biens sont sujets à l'usufruit ; dans un cas, le mari ne souffrira pas, dans l'autre on lui portera préjudice.

En Suisse, le législateur a statué, que la femme est tenue sur tous ses biens, sans égard aux droits que le régime matrimonial confère au mari de ses dettes antérieures au mariage (art. 207 Code Civ.)¹. En Allemagne les dettes de la femme ne cessent pas de grever ses apports (art. 1411 Code Civ.)². Dans l'ancien système prussien³, le mari devenait codébiteur des dettes de sa femme antérieures au mariage, à charge de récompense. Ce système n'est pas reproduit par le Code de 1825. Si nous ajoutons qu'en Prusse le mari était tenu jusqu'à concurrence de l'apport de son épouse, il devient évident, que les résultats du système polonais, suisse, allemand et prussien sont identiques.

Si la femme dûment autorisée contracte des dettes, elle engage ses biens réservés et tout son apport. Dans le cas où la femme a sa pleine capacité de s'obliger sans autorisation, elle oblige aussi tous ses biens (exemple : obligations délictuelles).

Les dépenses du ménage sont présumées faites à la charge du mari, qui comme nous le savons est obligé de contribuer aux charges du ménage, si la femme n'a pas de biens réservés. En contractant une obligation pour satisfaire aux charges du ménage, la femme engage le patrimoine du mari.

Cette même solution est consacrée par la loi suisse : « la femme n'est tenue des dettes contractées par le mari ou par elle pour l'entretien du ménage commun, qu'en cas d'insolvabilité du mari » (art. 207, al. 5 du Code Civ. Suisse).

N'oublions pas aussi qu'en cas d'enrichissement injuste de la part de la femme, le mari peut avoir un recours contre elle. Quant aux dettes du mari, antérieures ou postérieures au mariage on ne peut ajouter rien de particulier. Elles continuent de grever le même patrimoine qu'elle grèvaient avant le mariage. Il est vrai qu'en cas de mariage, le mari devient quasi usufruitier des deniers de la femme ; ces deniers peuvent être saisis par les créanciers du mari. Il y a donc une sorte de patrimoine, qui peut être saisi par les créanciers des deux époux.

1. Egger, *Familienrecht*, ad art. 206, n° 3 a, ad art. 207, n° 2.

2. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch*, IV, ad S. 1411.

3. Roguin, *op cit.*, n° 184.

C'est là une conséquence nécessaire du quasi usufruit.

Quant aux revenus de l'apport, ils forment la propriété du mari et ils ne peuvent pas être saisis par les créanciers de la femme. Mais les créanciers du mari n'ont pas un droit illimité sur l'apport de la femme et ne peuvent pas le saisir, sans le consentement de celle-ci ; à plus forte raison les créanciers du mari ne peuvent pas saisir le droit d'usufruit marital, pour le vendre ou pour l'exploiter. Les droits des créanciers sont restreints aux revenus, qui appartiennent au mari propriétaire. Il en est de même dans le droit allemand ¹.

En cas de faillite du mari, la loi institue une présomption légale : toutes les dettes que la femme a payées pour son mari sont présumées payées des deniers de celui-ci et en conséquence la femme ne peut exercer aucune action dans la faillite. La présomption n'est pas irréfragable et la femme conserve les preuves du droit commun pour l'ébranler ² (art. 550 du Code de Com. de 1807 en vigueur au Royaume de Pologne. Comp. art. 562 du Code de Com. Fr. de 1838).

Cette solution aggrave la situation de la femme ; la loi craint des fraudes et dès que le mari est déclaré failli, sa femme se trouve dans une condition exceptionnellement défavorable.

1. Roguin, n° 205.

2. Percerou, *op. cit.*, t. II, p. 124, n° 958 et suiv.

CHAPITRE V.

CONTRIBUTION DES EPOUX AUX CHARGES DU MENAGE DANS LE REGIME LEGAL MATRIMONIAL

Nous avons vu que l'art. 192 du Code de 1825 offre au mari l'usufruit de l'apport de sa femme, parce que, dit-il, le mari contribue aux charges du ménage. C'est là une obligation qu'on ne doit pas omettre en faisant l'exposé des relations pécuniaires matrimoniales.

Le principe du régime légal matrimonial est le suivant : la contribution aux charges du ménage incombe au mari. Ce principe peut être modifié quand la femme possède des biens réservés. Dans ce cas, nous le savons déjà ¹, la femme doit contribuer aux charges du ménage dans la mesure de sa possibilité et de la possibilité du mari ; elle doit même supporter toutes les charges, si son mari n'a ni patrimoine propre, ni moyens de gagner de l'argent.

L'obligation de l'entretien de la femme incombe au mari. « La femme mariée — statue la loi ² — est obligée d'habiter avec son mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider. Le mari est obligé de la recevoir et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés » (art. 210 de loi sur le mariage de 1836 ; cet article a remplacé l'art. 181 du Code de 1825). C'est la reproduction textuelle de l'art. 214 du Code Civ. Fr. ³ ; seulement les trois derniers mots de cet article ont été rejetés dans le texte polonais. Le droit de la femme est subordonné à une condition principale : elle doit

1. V. *Régime des biens de la femme mariée*.

2. Wolowski, *Droit civil*, t. I, n° 189.

3. Huc, t. II, n° 235 ; — Brunel, *La femme mariée et les charges du ménage* ; — Aubry et Rau, éd. M. Bartin (5^e éd.), t. VII, § 471, p. 224.

suivre le mari partout où il juge à propos de résider ; la femme qui abandonne le domicile conjugal ne peut pas réclamer de pension alimentaire. Le devoir imposé au mari par l'art. 210 n'est pas réciproque : la femme n'est pas obligée de fournir au mari tout ce qui est nécessaire aux besoins du mari. Mais d'un autre côté, si la femme a des biens réservés, le mari pourra toujours recourir aux dispositions signalées pour forcer la femme à contribuer aux charges du ménage.

Le droit allemand, comme le droit polonais, parle d'un côté de l'obligation d'entretien, de l'autre de la contribution aux charges du ménage. Le mari allemand est obligé de supporter les charges du ménage et sa femme n'a qu'une obligation accessoire de contribuer équitablement à ces charges (art. 1427 du Cod. Civ. All. ¹). Il doit fournir les moyens nécessaires pour l'entretien de sa femme en proportion avec sa position sociale, son patrimoine etc. (art. 1360 du Cod. Civ. All. ²). La même obligation d'entretien incombe à la femme, mais seulement subsidiairement dans le cas où le mari ne peut pas s'entretenir seul. On pourrait voir ici une différence entre le droit polonais et le droit allemand : la loi polonaise ne dit pas que la femme doit entretenir son mari quand celui-ci est hors d'état de s'entretenir seul ; mais les résultats des deux législations sont identiques. Si la femme polonaise a des biens réservés, son mari peut la forcer à contribuer aux charges du ménage et l'entretien du mari est une de ces charges ; la loi polonaise impose à la femme l'obligation de contribution dans la mesure de ses forces et des forces du mari. Il est donc évident que quand le mari polonais aura la possibilité de gagner de l'argent, mais ne voudra pas le faire, les juges déclineront son action contre la femme en paiement de sa contribution.

Le droit russe présente une certaine originalité ³.

1. Roguin, *op. cit.*, n° 885.

2. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch*, IV, ad § 1360, nos 1-6.

3. Cherchenievitch, *Droit civil*, p. 660 ; — Zagorovsky, *Droit de famille*, p. 187 et 205 ; *Commentaire aux Lois civiles de Tioutrioumoff*, art. 106.

Le droit russe oblige le mari d'entretenir sa femme. Cette obligation est subordonnée à la condition, que la femme n'a pas par elle-même de moyens suffisants pour son entretien¹. Le devoir du mari n'est pas réciproque ; la femme ne peut jamais être obligée à entretenir son époux.

Dans les cas où la vie commune est rompue par la faute de la femme, le mari est libéré de l'obligation d'entretien ; cette obligation subsiste, si la vie commune est rompue, soit par faute du mari, soit à cause de la maladie d'un des époux (art. 106 des Lois Civiles, conforme à la loi du 12/25 mars 1914²).

La loi russe ne connaît pas de disposition réglant la contribution des époux aux charges du ménage. La femme est libre de toute contribution.

En résumé nous voyons, que toutes les législations citées, admettent l'obligation du mari d'entretenir sa femme ; l'obligation de la femme d'entretenir son mari n'est pas traitée d'une manière uniforme ; le droit allemand l'admet dans certains cas directement, le droit polonais l'admet indirectement dans la mesure où la femme doit contribuer aux charges du ménage ; enfin le droit russe est le plus favorable pour la femme et le plus sévère pour le mari et la femme russe n'est jamais obligée d'entretenir son époux.

1. Meyer, *Droit civil Russe*, p. 572, n'admet pas cette condition.

2. Gessen, *L'habitation séparée des époux*, p. 79 ; projet du Ministère de la Justice, p. 7.

CHAPITRE VI

GARANTIES SPÉCIALES ACCORDÉES A LA FEMME MARIÉE

Hypothèque légale de la femme mariée

Le législateur accorde à la femme des garanties spéciales à l'égard de son mari. En droit polonais ces garanties sont au nombre de trois : l'hypothèque légale de la femme mariée, le privilège de la femme mariée et le droit d'obtenir la séparation de biens. Cette troisième garantie a un caractère particulier et nous allons nous en occuper plus loin.

Commençons par l'hypothèque légale¹. Elle fut l'objet de dispositions de la loi hypothécaire de 1818, du Code de 1825, de la loi hypothécaire de 1825. Si le mari est devenu responsable à l'égard de sa femme, ou s'il lui reste une somme due à sa femme, alors la femme pendant le mariage et après sa dissolution, et les héritiers de la femme possèdent un titre pour l'hypothèque légale contre le mari ; cette hypothèque n'a d'effets qu'à compter du jour de l'inscription.

Cette disposition capitale du Code de 1825 (art. 2057) ne fut pas une innovation, parce que la loi sur les hypothèques de l'année 1818 a statué, qu'aucune hypothèque n'est dispensée d'inscription dans les livres hypothécaires et que le rang de l'hypothèque dépend du jour de l'inscription.

La loi polonaise de 1818 a apporté un grand changement au système du Code de Napoléon en éliminant les hypothèques tacites : l'hypothèque légale polonaise ne ressemble guère à

1. Abramski, *Le système de publicité... dans le régime hypothécaire de la Pologne Russe*, p. 104.

l'hypothèque légale française qui existe parfois indépendamment de toute inscription (art. 2135 du Cod. Civ. Fr.¹)

La loi hypothécaire de 1825 a répété encore une fois que les effets de l'hypothèque légale dépendent de l'inscription de cette hypothèque dans les livres hypothécaires (art. 17).

Le principe de publicité absolue de la loi polonaise est favorable au crédit immobilier et par conséquent au développement économique du pays. Ce principe ne donne pas à la femme une protection aussi forte que le principe du droit français, cependant, nous le pensons, la femme en Pologne est protégée suffisamment.

Toute les créances de la femme envers son mari peuvent être garanties par l'hypothèque légale. Ainsi le mari reçoit une somme d'argent, il en devient quasi usufruitier et débiteur de la femme ; la femme a droit d'inscrire son hypothèque jusqu'à concurrence de la somme reçue par son époux. Le mari détériore les biens de son épouse ; il devient débiteur à terme ; la femme a le droit d'inscrire l'hypothèque ; si le mari vend les meubles de sa femme à un acquéreur de bonne foi garanti par l'art. 2279 du Code Civ. Fr., la femme peut exiger l'inscription de l'hypothèque légale.

Quelques conditions sont nécessaires pour que la garantie hypothécaire puisse vraiment profiter à la femme ; il faut en premier lieu que la femme soit pleinement capable de prendre seule son inscription ; en second lieu il faut, que la réquisition de l'inscription ne soit pas gênée par des formalités telles que la nécessité de la présentation d'un acte prouvant que le mari est débiteur de la femme ; ces deux conditions sont réunies dans le droit polonais, grâce à quoi le système de la publicité absolue n'est pas préjudiciable à la femme. Le droit polonais permet à la femme d'inscrire son hypothèque sans l'assistance et sans autorisation de son époux. Ce n'est que l'application du principe général : toute hypothèque légale peut être inscrite sans

1. Rappelons qu'en Pologne les art. 2092-2203 du Cod. civ. Fr., consacrés aux privilèges et aux hypothèques sont remplacés par des dispositions nouvelles.

le consentement du débiteur (art. 16 de la loi hypôt. de 1825). Les formalités nécessaires pour inscrire l'hypothèque légale sont réduites au minimum. La loi, il est vrai n'a pas directement prévu la question et nous inclinons vers la solution défendue par M. Dutkiewicz ¹ : la femme doit présenter l'acte de mariage et justifier la réquisition de l'hypothèque ; si son hypothèque résulte du contrat de mariage, elle doit présenter ce contrat ; si son hypothèque résulte d'un autre fait, la loi même sert de titre pour l'inscription après la présentation de l'acte de mariage.

Cette solution est admise par la jurisprudence. Un arrêt de la Cour de Cassation de 1845 décide que la qualité de l'époux est un titre suffisant pour la réquisition de l'inscription hypothécaire ; la femme détermine librement le montant ; le mari peut intenter un procès pour obtenir la radiation ou la diminution de l'hypothèque inscrite ². Cette solution a été récemment confirmée par la Cour de Cassation dans des termes presque identiques à ceux de l'arrêt précité ; l'unique garantie des droits du mari consiste dans le droit d'agir en justice contre son épouse ³.

Le délai d'appel ⁴ à l'égard du requérant de l'inscription de l'hypothèque légale part du jour où la décision qui ordonne la prise de l'inscription a été prononcée ; le délai d'appel à l'égard de la personne contre laquelle l'inscription de l'hypothèque légale a été faite, part du jour où on a dûment avisé cette personne de la décision. Ces délais sont de trois mois. Par conséquent quand une inscription est prise, le mari doit en être averti, si la femme veut que la décision judiciaire devienne définitive ; si le mari n'est pas dûment averti, il peut agir en radiation ou en diminution de l'hypothèque sans égard aux délais. Ce droit de la femme mariée de requérir l'inscription en vertu de son seul acte de mariage peut paraître exorbitant. L'insti-

1. Dutkiewicz, *Hyp.*, n° 191.

2. Cour de Cass., dép. IX, n° 10, an 1845. Kapuscinski, n° 83.

3. Cour de Cass., n° 72, an 1902.

4. Aucune inscription ne peut être prise sans décision du tribunal ; c'est le principe du contrôle judiciaire. — Instruction Complémentaire du 22-1-1822, art. 2 d.

tution de l'hypothèque légale donne lieu à des abus de la part de la femme ; mais d'un autre côté, si on exigeait, que la femme qui requiert l'inscription de son hypothèque présentât une justification complète de son droit, on aboutirait à ce résultat que la principale garantie de la femme serait privée de ses effets. Le législateur a du choisir entre l'intérêt du mari et l'intérêt de la femme et il a pris parti pour la femme.

Si la femme inscrit son hypothèque en fraude des droits des créanciers, ceux-ci peuvent se prévaloir de l'art. 1167 du Code Civ. Fr.

Qui peut requérir l'inscription de l'hypothèque légale de la femme mariée ? En France la loi a donné ce droit à la femme même, à son mari, au procureur, aux parents. En Pologne ces dispositions sont abrogées ; nous connaissons les articles, qui les remplacent ; il n'est dit nulle part, que quelqu'un puisse requérir l'inscription de l'hypothèque légale à défaut de la femme. Du silence de la loi il faut déduire, que la femme seule est titulaire de ce droit, et que l'hypothèque ne peut être requise ni par le mari, ni par les parents, ni même par le curateur si les époux sont mineurs ¹.

L'hypothèque légale de la femme est primée par certains privilèges. Avant le paiement de la créance de la femme on fait les paiements suivants : 1° les impôts sur l'immeuble pour l'année qui est en cour et pour deux années échues ; 2° certaines redevances pour l'année courante et pour deux années échues des caisses municipales, communales etc., des églises, des institutions publiques, quand ces redevances sont attachées au sol même et quand elles ont un caractère général ; 3° les assurances contre l'incendie pour l'année en cour et deux années échues quand le propriétaire s'est volontairement obligé de payer ces assurances ou quand il est obligé par la loi de le faire ; 4° les salaires des gens de service qui se trouvent sur le sol ; ces salaires ne peuvent pas dépasser les salaires d'une année ; 5° les frais funéraires non luxueux quand le mobilier ne

1. Sic. Dutkiewicz, *Hyp.*, n° 192.

suffit pas pour les payer (art. 41 de la loi hypothécaire de 1818 et art. 9 de la loi hypothécaire de 1825 ¹).

Dans l'immense majorité des cas la somme totale de ces privilèges ne peut pas porter une atteinte sérieuse aux droits de la femme.

Notons encore, qu'en cas de la faillite du mari, la femme ne peut faire inscription de son hypothèque du moment de l'inscription de la faillite dans le livre hypothécaire (art. 135 de la loi sur les hypot. de 1818).

Les lois hypothécaires, celle de l'année 1818 et celle de l'année 1825 n'ont pas tranché un conflit possible entre le Code de Commerce Nap, avec les dispositions des art. 443 et 544-557 du Code de Commerce Nap. et les dites lois. Ces dispositions contraires aux principes du régime légal d'usufruit marital et aux principes des lois hypothécaires ont été tacitement abrogées par ces lois et elles ne sont plus en vigueur en vertu de la maxime « *lex posterior derogat legi priori* » ².

Pour terminer remarquons que le nouveau Code Allemand et le Code Suisse n'admettent point l'hypothèque légale. A côté de la législation de Justinien et de la législation française dans lesquelles l'hypothèque de la femme est dispensée d'inscription, à côté de la législation polonaise, belge, italienne, espagnole, qui offrent à la femme une hypothèque légale sans dispense d'inscription — il s'est formé actuellement un troisième groupe de législations — qui refusent à la femme tout droit à une hypothèque. Il va sans dire, que le droit russe qui est par excellence le droit de la séparation de biens, n'admet pas l'hypothèque légale. Il est intéressant de constater que le droit de Prusse connaissait l'hypothèque légale et que néanmoins le droit allemand n'est pas resté fidèle à ces traditions.

Nous ne saurions pas nous prononcer en faveur de la radiation totale de l'hypothèque légale de la femme mariée en Polo-

1. Dutkiewicz, *Hyp.*, n° 107.

2. Cette opinion est généralement admise en pratique. Voyez contra : Dutkiewicz, *op. cit.*, n° 194 ; — Szymanowski, *Notes au Cour du droit commercial de Rogron*, Varsovie, 1848, p. 519.

gne, les droits du mari sont tellement illimités que toute faveur accordée à la femme doit être bien accueillie ; nous serions plutôt pour la diminution des pouvoirs du mari ; cette diminution aurait pour conséquence naturelle l'abolition de l'hypothèque légale.

LE PRIVILÈGE DE LA FEMME MARIÉE

A côté de l'hypothèque le législateur polonais a institué le privilège de la femme (art. 205 du Code de 1825). C'est un droit de priorité que possèdent les dettes de la femme entre toutes les dettes personnelles du mari. Ce privilège est une sorte de compensation pour la femme par suite de la diminution de la garantie qui résulte de la substitution de l'hypothèque non dispensée d'inscription à l'hypothèque tacite française. Les créances garanties par le privilège sont identiques aux créances garanties par l'hypothèque légale.

En cas de faillite d'une société commerciale, dont le mari est un des sociétaires, la femme n'a de privilège seulement qu'entre les créanciers du mari et uniquement sur la part que le mari obtiendra après la liquidation de la société. C'est ce qui a été deux fois décidé par la Cour de Cassation¹.

Quant à l'appréciation de l'institution du privilège nous ne pouvons que répéter ce que nous venons de dire à propos de l'hypothèque légale : le privilège de la femme mariée est un droit injuste, un droit qui tend à porter préjudice aux autres créanciers du mari, mais tant que les pouvoirs du mari ne seront pas plus restreints qu'ils ne le sont aujourd'hui, l'existence de certaines garanties spéciales pour les créances de la femme est un *malum necessarium*.

Le privilège de la femme mariée est inconnu en France ainsi qu'en Allemagne. Il a existé autre fois en Prusse², d'où sans doute il a été introduit en Pologne. Il doit son origine au droit

1. Cour de Cassation, n° 17, année 1901 ; n° 10, année 1849, IX^e dép. Kapuscinski, n. 175.

2. Roguin, n° 214, 790.

Romain. Il est intéressant de constater que le privilège a été introduit dans le nouveau Code suisse ; voici ce que décide l'art. 211 : « la femme qui n'a pas été désintéressée jusqu'à concurrence de la moitié de ses apports, par la reprise de ceux-ci, ou garantie dans la même mesure par des sûretés, obtient un privilège conformément à la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite pour le reste de cette moitié. Sont nulles la cession de privilège et la renonciation qui pourraient y être faites au profit de certains créanciers ».

CHAPITRE VII

PROHIBITION DE CERTAINS CONTRATS ENTRE EPOUX

Révocabilité de donations entre époux

La question de la prohibition de certains contrats entre époux est étroitement liée à notre sujet. Le législateur a restreint la capacité des époux quand ils font parties exclusives du contrat. La loi française, obligatoire en Pologne prohibe deux genres de contrats entre époux : la donation irrévocable et la vente ou échange. Voyons la première hypothèse.

Les donations faites entre époux pendant le mariage quoiqu'elles soient qualifiées entre vifs sont toujours révocables (art. 1096 du Code Nap., en vigueur en Pologne). Cette révocabilité est d'ordre public et toute clause contraire est nulle.

Les donations entre époux, quant à la forme, sont soumises aux dispositions applicables aux donations en général : tout acte portant donation entre vifs doit être passé devant notaire (art. 931 du Cod. Nap.) Les dispositions françaises sur la transcription ne sont plus applicables aux donations en Pologne.

Les époux ne peuvent se faire, pendant le mariage, par acte entre vifs, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte. Les donations réciproques doivent être contenues dans deux actes séparés ; cette règle est destinée à assurer la révocabilité de la donation, mais son « utilité réelle est loin d'être démontrée »¹ (art. 1097 du Cod. Nap.) ».

La capacité de l'époux donateur doit être la capacité de disposer entre vifs ; par le seul effet de son acceptation, l'époux

1. Planiol, t. III, n° 3215.

donataire est saisi du droit que la donation lui confère. Les donations entre époux sont soumises aux causes générales de révocation de donation. Elles ne peuvent pas être révoquées par la survenance d'enfants. Les donations entre époux sont soumises à toutes les règles de fond et de forme sur les donations entre vifs ; mais comme nous le savons, elle sont révocables ; la femme ce qui est naturel, peut librement exercer son droit de révocation et elle peut révoquer la donation sans autorisation de qui que ce soit ; le droit de révoquer est strictement personnel, il s'éteint avec la mort de l'époux donateur ; il subsiste après la mort de l'époux donataire. La loi garde un silence complet sur les formes de la révocation. Cette révocation peut résulter de toute disposition incompatible avec le maintien de la donation ; elle peut être faite tacitement ou expressément dans les formes voulues.

Les donations déguisées et les donations faites à des personnes interposées sont nulles (art. 1099 du Cod. Civ. Fr.)¹.

Les motifs de prohibition absolue² de donations entre époux, motifs qui étaient la raison principale des coutumes n'existent plus aujourd'hui ; l'idée de conservation des biens dans les familles n'intéresse plus le législateur. On a tâché de justifier la prohibition de donations en disant que l'affection entre époux doit être désintéressée : cette raison a disparu également. Quels sont les motifs, non de la prohibition, mais de la révocabilité ? « Les donations entre époux — dit notre éminent maî-

1. Notons une controverse qui se rattache à notre question ; en général on s'accorde à reconnaître à la disposition de l'art. 1096 le caractère des règles de disponibilité. C'est l'opinion de la Cour de Cass. Française. (V. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *Des donations*, n° 4003.) Si on admet cette opinion, la loi polonaise doit régir les immeubles situés en Pologne et la loi étrangère les immeubles et les meubles situés à l'étranger. — L'opinion qui voit dans l'art. 1096 des règles de capacité, soutenue par M. Huc, (t. VI, n° 473), conduirait à défendre à un Italien qui habite en Pologne de donner à son épouse ses biens, parce que le Code Italien prohibe les donations entre époux.

2. L'histoire de cette prohibition, v. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *Des donations*, t. II, n° 3998 ; Planiol, t. III, n° 3205.

tre, le professeur Planiol¹ — se font souvent sous l'empire de sentiments qui se modifient avec le temps. On n'a pas besoin de supposer que l'un des époux a abusé de son influence sur l'autre pour se faire faire une libéralité; le donateur a pu y être entraîné de lui-même par une passion excessive, et regretter plus tard un élan irréfléchi. On lui ménage donc le moyen de reprendre ce qu'il a donné, le droit de se repentir ». Ces mots du célèbre civiliste concernent uniquement les donations entre époux; ne pourrait-on pas les appliquer aussi à toutes les donations sans exception? Les autres donations ne se font-elles pas « sous l'empire de sentiments qui se modifient avec le temps »? Bien souvent même, les sentiments entre époux sont plus durables que les sentiments entre autres personnes; nous ne voulons pas supposer, que dans la majorité des ménages les bons sentiments soient avec le temps remplacés par de mauvais et que l'unique sentiment qui subsiste c'est le regret « d'un élan irréfléchi ».

Si on veut éviter que « l'élan d'amour » ne soit pas trop irréfléchi, il faut imposer aux donations entre époux une forme particulière; le formalisme serait une garantie suffisante contre les actes irréfléchis.

Le législateur craint peut-être les abus de la part d'un des époux à l'égard de l'autre. Mais cette crainte n'est pas assez forte pour autoriser à créer une présomption de l'abus, comme l'a fait la loi. Il suffit de permettre à l'époux lésé de prouver l'abus et d'exiger la révocation. La preuve serait difficile, il y aurait peut-être des procès scandaleux. Mais ceux qui le veulent peuvent éviter les procès; en outre si la preuve est difficile, tant mieux; l'abus n'est pas un fait à présumer. La révocabilité des donations a pour résultat « d'asservir indéfiniment la liberté du donataire, sans cesse exposée à déplaire au donateur²; elle « favorise singulièrement certaines tromperies; on a vu quelquefois des époux faire des donations à leur conjoint, soit pour

1. Planiol, t. III, n° 3219; comp. aussi Troplong, *Droit civil, Des donations entre vifs et des testaments*, t. IV, n° 2632.

2. Huc, t. VI, n° 469.

obtenir eux-mêmes quelques avantages, soit pour se débarrasser de sollicitations importunes et tenir en réserve une révocation faite par testament et soigneusement dissimulée de leur vivant.»

Les législations récentes ont suivi cet ordre d'idée; sauf l'Italie et les états Scandinaves ¹ où les donations entre époux sont prohibées, sauf la France, les législations des grands pays d'Europe ne connaissent pas la révocabilité des donations entre époux; il en est ainsi en Allemagne, en Suisse, en Autriche et, ce qui va sans dire, en Russie.

QUOTITÉ DISPONIBLE ENTRE ÉPOUX

Les dispositions relatives à cette question se trouvent dans le Code Civ. Nap. Il peut paraître étrange, que la loi ait institué une quotité disponible entre époux autre que la quotité disponible entre les étrangers : cette règle est créée en partie pour protéger les époux, en partie pour restreindre leur droits. Quand il s'agit de restreindre les droits, la loi n'est qu'un écho des coutumes françaises, une disposition vieillie : « il y aurait avantage, dit M. Planiol, à supprimer cette fixation de la quotité disponible spéciale au conjoint et à laisser sous l'empire du droit commun les libéralités qui lui sont faites ². » La loi française (art. 1094 et 1098 du C. Civ. Fr. en vigueur en Pologne) distingue trois hypothèses. La première est celle où l'époux meurt sans postérité et laisse des ascendants.

La réserve d'ascendants étant fixée à un quart ou à une moitié ³, il serait naturel, que l'époux ne puisse faire à son conjoint de libéralités qui excèdent trois quarts ou une moitié de la succession suivant les cas. L'art. 1094 modifie les principes généraux de la quotité disponible, en décidant qu'en présence d'ascendants, l'époux pourra disposer en faveur de l'autre

1. Roguin, n° 1018.

2. Planiol, t. III, n° 3227.

3. C'est la disposition de l'art. 914 (ancien) du Cod. Nap. ; comp. la loi française du 25 mars 1896 et l'art. 915 du Cod. civ. Fr.

époux en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi interdit la disposition au préjudice des héritiers. Les ascendants se trouvent réduits à la nue propriété de leur réserve et ils doivent attendre la mort de l'époux, pour obtenir leur part ; mais si on conçoit que dans l'immense majorité des cas ils sont de beaucoup plus vieux que leurs gendres ou leurs brus, on peut dire que leur droit est chimérique ; l'unique chose qu'ils peuvent faire, c'est de vendre leur nue propriété. Il faudrait suivre l'exemple de la France, où depuis la loi du 14 février 1900 les personnes mariées ne peuvent plus disposer au profit de leur conjoint de l'usufruit de la réserve, accordée à leurs ascendants (Art. 1094 du Code Civ. Fr. dans la nouvelle rédaction).

La seconde hypothèse est celle où l'époux laisse des enfants nés du mariage ; il peut alors donner à l'autre époux un quart en propriété et un quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement ¹. Le résultat de cette disposition, c'est un système compliqué, qui se trouve difficile à justifier. Il est en effet étrange que l'époux soit moins bien traité qu'un étranger, ce qui arrive dans les cas, que nous exposerons tout à l'heure.

Si l'époux décédé laisse un enfant légitime, la quotité disponible ordinaire est d'une moitié, (art. 913 du Code Napoléon) ; dans ce cas l'époux ne peut recevoir qu'un quart en propriété et un quart en usufruit ou une moitié en usufruit ; l'époux peut donc disposer au profit du tiers d'un quart en propriété et d'un autre quart en propriété grevée d'usufruit du conjoint ; au profit de l'époux d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit. D'après une seconde théorie, la réserve de l'enfant serait d'un quart en propriété et d'un quart en propriété grevée de l'usufruit du conjoint ; la quotité disponible que pourra recevoir un étranger, sera de la moitié de la succession, la quotité

1. Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, n° 4039.

disponible que pourra avoir un conjoint sera d'un quart en usufruit et d'un quart en propriété.

S'il y a deux enfants, la quotité disponible ordinaire est un tiers ; la quotité disponible entre époux un quart en propriété et un quart en usufruit ; l'époux peut donner à un étranger un tiers de la succession et à son époux un quart en propriété et un quart en usufruit, en diminuant ainsi la réserve des enfants ; l'époux est traité mieux qu'un étranger, quand il y a trois ou plus que trois enfants ; dans ce cas la quotité disponible entre époux reste toujours invariable, un quart en propriété et un quart en usufruit et la quotité disponible au profit des étrangers est d'un quart en propriété seulement.

La troisième hypothèse est prévue par l'art. 1098. L'homme ou la femme, qui ayant des enfants d'un autre lit, contracte un second ou subséquent mariage, ne peut donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que dans aucun cas ces donations puissent excéder le quart des biens. Ainsi donc, en principe le nouveau conjoint est assimilé à un enfant, toutefois avec deux restrictions : en premier lieu il ne peut jamais recevoir plus qu'un quart de la succession, en second lieu il ne peut pas recevoir plus qu'un enfant le moins prenant. Pour déterminer cette part il ne faut pas faire entrer en compte les enfants qui ont renoncé à la succession ; il faut voir la part de l'enfant le moins favorisé. Comme sanction de cette disposition il existe une action en réduction contre le conjoint donataire et contre toute autre personne. La loi prohibe (art. 1099) les donations indirectes, que la jurisprudence française déclare réductibles ; les donations déguisées ou les donations faites à des personnes interposées sont anéanties pour le tout.

En terminant, disons quelques mots de la combinaison de la quotité disponible entre époux et de la quotité disponible ordinaire. En premier lieu le cumul des deux quotités est inadmissible ; l'ensemble des libéralités ne peut jamais dépasser la plus

forte de ces deux quotités ¹. Si la quotité ordinaire est la plus faible, l'époux peut donner à son conjoint plus qu'à un étranger ; dès qu'il a épuisé la quotité, il ne peut rien donner aux étrangers ; si la quotité entre époux est la plus faible, l'époux peut donner à son épouse moins qu'à un étranger ; quand même aurait-il épuisé la quotité entre époux il peut faire les libéralités aux étrangers.

PROHIBITION DU CONTRAT DE VENTE ENTRE ÉPOUX

En général les contrats à titre onéreux ne sont pas interdits entre époux. Seul le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux (art. 1595 du Code Civil Fr. en vigueur en Pologne). Pourquoi y a-t-il une exception pour la vente ? La prohibition a un caractère traditionnel et voici ses principaux motifs ².

1° La vente fournirait aux époux un moyen de faire des libéralités dépassant la quotité disponible. Il est vrai, qu'il serait difficile de prouver, que la vente est une libéralité déguisée et qu'elle a été faite pour éluder les règles sur la quotité disponible ; cependant il ne faut pas oublier que ce même motif pourrait exister dans chaque vente et que personne ne songe à interdire la vente en général. La difficulté de la preuve ne doit pas provoquer des restrictions de disponibilité.

2° Les libéralités, dit-on faites sous forme de vente seraient irrévocables ; nous avons déjà présenté notre opinion sur l'inutilité de la révocabilité des donations entre époux.

3° Enfin les époux, dit-on, pourraient soustraire leurs biens à l'action des créanciers. Mais ne devrait-on pas interdire la vente en général ? La vente faite au fils, au père, au frère, ne présentent-elles pas les mêmes dangers ? Et comment prouver

1. Planiol, *Droit civil*, t. III, n° 3260.

2. Planiol, *Droit civil*, t. II, n° 1347. — Baudry-Lacantinerie et Saignat, *La vente*, n° 201.

que la vente au profit d'un frère n'est pas une donation déguisée ? Combien de prohibitions, combien de restrictions à la capacité pourrait-on créer en se basant sur les difficultés de preuve ? La vraie raison, la raison non écrite de la loi, est peut-être l'attachement du législateur aux formes traditionnelles et aux vieux usages.

Il va sans dire, que les législations, qui tolèrent la donation entre époux, comme les législations suisses ou allemandes permettent aussi la vente entre époux ; il est plus intéressant de constater que le droit italien qui interdit d'une manière plus sévère que le droit français, les donations entre époux, permet néanmoins la vente ¹ ; il ne redoute pas les donations déguisées et il ne craint pas que la quotité disponible soit dépassée.

La loi prohibe uniquement la vente volontaire entre époux ² ; elle ne prohibe pas la vente forcée ; l'adjudication de l'immeuble d'un époux fait au profit de l'autre est pleinement valable.

La sanction de l'art. 1595 consiste dans une nullité. Il n'y a pas d'accord entre les auteurs quant aux caractères de cette nullité. L'opinion suivante ³ nous paraît la meilleure. Si les parties ont voulu faire une donation, la vente est nulle par application de l'art. 1099, qui déclare nulles les donations déguisées et en vertu de l'art. 1595. Si les parties ont voulu faire un contrat de vente, ce contrat est nul en vertu de l'art. 1595. La nullité est simplement relative ; elle se couvre par la confirmation faite après le mariage et par la prescription de dix ans, prescription qui court à partir de la dissolution du mariage. L'action en nullité appartient à l'époux vendeur, à ses héritiers ou autres successeurs, à ses créanciers ; nous pensons qu'il faut donner le même droit à l'époux acheteur, à ses successeurs, à ses créanciers ; l'incapacité de vendre à le même caractère que l'incapacité d'acheter.

1. Roguin, n° 1024.

2. Baudry-Lacantinerie et Saignat, n° 226. Huc, t. X, n° 4.

3. Baudry-Lacantinerie et Saignat, *op. cit.*, n° 202.

Les règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent à l'échange; par conséquent l'échange est interdit aux époux (art. 1707 du Code Nap. en vigueur en Pologne.)

EXCEPTIONS A LA PROHIBITION DE LA VENTE ENTRE ÉPOUX

La vente entre époux est permise dans les cas suivants : (1595 al. 1) quand l'un des époux cède ses biens à l'autre, séparé judiciairement de lui, en paiement de ses droits. Cette exception existe sous deux conditions : que 1° la vente soit faite en paiement des droits de l'un des époux ; 2° que les époux soient séparés judiciairement.

La loi ne vise pas ici la séparation de biens contractuelle, mais seulement la séparation judiciaire. La seconde exception admise par la loi est celle où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers appartenant à elle, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté. La formule de la loi « telle que » démontre que la cession est possible toutes les fois qu'elle a une cause légitime et que la loi cite uniquement deux exemples de la règle en ne la limitant pas aux hypothèses indiquées. L'expression « cause légitime » n'est pas très claire et les exemples sont cités pour éclaircir le sens obscur de la loi. De ces exemples il faut déduire quelles sont les causes légitimes. La première condition de l'existence d'une cause légitime est la suivante : il est indispensable que le mari soit débiteur de la femme ; dans les deux hypothèses cités par l'art. 1595 le mari est débiteur de sa femme ; la seconde condition consiste en ceci : la vente doit être faite dans le but d'éteindre la dette du mari. En second lieu la dette doit être susceptible d'un paiement actuel ¹.

En effet si la dette n'est pas susceptible d'un paiement actuel on peut affirmer qu'il n'y a pas de cause légitime de vente.

1. Baudry-Lacantinerie et Saignat, *op. cit.*, n° 215.

La troisième condition a un intérêt, tout particulier et elle est la plus controversée. La jurisprudence française exige que le remploi soit obligatoire pour le mari et non seulement facultatif¹. A notre avis c'est la solution la plus raisonnable. La loi exige qu'il y ait une cause légitime ; dans les cas où le mari n'est pas forcé de faire le remploi, la cause légitime n'existe point. Mais alors on pourrait nous objecter : le mari peut acquérir avec les deniers de sa femme un immeuble pour sa femme, mais il ne peut pas céder à la femme son immeuble à lui. Nous répondrions que c'est là une conséquence de la prohibition de ces ventes entre époux ; en général la femme peut acquérir d'un étranger, mais elle ne peut acquérir du mari. L'exception est faite uniquement dans le cas où le mari est débiteur de la femme, quand la vente est faite pour éteindre une dette susceptible de paiement et exigible. Sous le régime légal du Code Polonais, le remploi ne peut être rendu obligatoire, parce que le contrat de mariage n'existe pas, et il en résulte que l'art. 1595 dans l'interprétation que nous lui donnons, ne s'applique pas à notre régime.

Enfin une troisième exception à la prohibition de vente entre époux a lieu quand la femme cède des biens à son mari en paiement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté. Il est évident que cette hypothèse ne concerne pas le régime légal.

Les héritiers réservataires des parties contractantes ont une action en réduction si les époux se sont fait un avantage indirect ; ils doivent établir que l'immeuble cédé valait d'avantage que la créance qu'il s'agissait d'éteindre. Cette règle est une application du droit commun.

Nous voyons donc que les trois exceptions à la prohibition de vente concernent la dation en paiement, puisqu'elles supposent que l'époux vendeur est débiteur de l'époux acheteur et que la vente est faite pour éteindre la dette.

1. Planiol, t. II, n° 1445.

CHAPITRE VIII

MODIFICATIONS DU RÉGIME LÉgal MATRIMONIAL

SÉPARATION DE BIENS JUDICIAIRE

a) *Ses causes.* — A côté du régime matrimonial que nous venons d'exposer et qu'on pourrait appeler le régime légal normal, il existe une quantité de régimes matrimoniaux légaux anormaux. Les époux peuvent demander la séparation de biens, la séparation de corps, l'annulation du mariage, le divorce. Dans tous ces cas, le régime de biens entre époux fait l'objet de dispositions qui changent profondément le caractère du régime légal. Les circonstances telles que la minorité des époux, l'interdiction ou l'absence du mari, sont aussi des causes des modifications du régime légal matrimonial. Nous allons faire une revue rapide de ces modifications qui constituent les régimes légaux anormaux en commençant par la séparation de biens judiciaire.

Le Code de 1825 (art. 199) prévoit deux causes de séparation de biens judiciaire¹. En premier lieu, la femme peut demander la séparation, si les revenus des biens de la femme sont saisis par les créanciers du mari dans une proportion telle, que le mari ne peut pas fournir convenablement à sa femme ou à ses enfants tout ce qui est nécessaire pour leurs besoins. En second lieu elle peut demander la séparation de biens, si le mari administre si mal le patrimoine de sa femme, qu'il le met en péril. Cette cause de séparation existe aussi en France, mais la loi française la formule autrement : la séparation peut être deman-

1. Holewinski, n° 45.

dée quand la dot est mise en péril (art. 1443 du Cod. Civ. Fr.); la loi polonaise exige que le péril de la dot provienne du fait du mari.

Le seul fait que le mari n'entretient pas convenablement sa femme et ses enfants n'est pas suffisant pour que la femme puisse obtenir la séparation de biens; elle ne peut que demander en justice un entretien convenable pour elle et pour ses enfants (art. 203 du Code de 1825).

La loi statue directement que le refus d'entretien n'est pas une cause de séparation ¹.

M. Dutkiewicz ² pense que si le mari, malgré le jugement du tribunal le condamnant à l'entretien de sa femme, fait à son épouse des difficultés dans la fourniture de l'entretien, la femme peut demander la séparation. L'auteur fait un simple renvoi aux Motifs sans expliquer son raisonnement. Mais les Motifs ne justifient en rien cette opinion.

La séparation des biens ne peut pas être établie par une convention entre époux. Une pareille convention est entachée de vice de nullité (art. 199 du Code de 1825). Il en est de même en France où toute séparation volontaire est nulle (art. 1443 du Code Civil Français).

Le droit de demander la séparation de biens appartient exclusivement à la femme. Les créanciers de la femme ne peuvent pas exercer son droit et l'art. 1166 du Cod. Nap. ne peut être invoquer en leur faveur. Il serait immoral d'accorder à la femme le droit de troubler la paix familiale; mais quand la séparation est demandée par la femme, les créanciers peuvent s'introduire dans l'instance pour combattre la fraude des époux. Pour intenter l'action en séparation de biens, la femme doit obtenir l'autorisation de son mari. Les dispositions générales sur l'autorisation maritale et sur l'autorisation supplétive de la justice s'appliquent aux actions en séparation de biens judiciaire (art. 1660 du Cod de Proc. Civile). Si le mari refuse son

1. Comp. *Motifs*, p. 92; Cour de Cass., n° 39, an 1907.

2. Dutkiewicz, *Hyp.*, n° 174.

autorisation, la femme s'adresse au tribunal, conformément aux règles que nous connaissons déjà.

b) *Publicité de la séparation de biens judiciaire.* — La publicité de la séparation de biens judiciaire n'est prévue par aucune disposition réserve faite au cas où le mari est commerçant. La loi polonaise en abrogeant les lois françaises n'a pas créé de dispositions qui les remplacent.

L'unique disposition consacrée à cette matière est celle de l'art. 65 du Cod. de Com. (en vigueur en Pologne), qui décide que toute demande en séparation de biens sera poursuivie, instruite et jugée conformément à ce qui est prescrit au Code Civil livre 3, titre 5, chapitre 2, section 3 et au Code de Procédure Civile, deuxième partie, livre I^{er}, titre 8. Le titre indiqué du Code Civil est abrogé en Pologne; par conséquent la disposition de l'art. 1445 du Cod. Civ. Fr., d'après laquelle toute séparation de biens doit être avant son exécution rendue publique n'est plus obligatoire. Il en est de même avec les art. 855-874 du Cod. de Procéd. Civ. Fr.

M. Szymanowski¹ dit que les créanciers de la femme ont grand intérêt à savoir que la femme intente contre le mari une action en séparation pour pouvoir empêcher les époux d'agir en fraude de leurs droits; il est utile d'exiger l'accomplissement des formalités requises par l'art. 65 du Cod. de Com. Nous ne contestons pas l'utilité de ces formalités, mais nous sommes d'avis qu'aucune interprétation ne peut donner force de loi à un article qui fait partie du titre expressément abrogé.

Quand un des époux est commerçant est-il nécessaire d'afficher le jugement qui prononce la séparation de biens?

La loi n'a pas directement prévue cette hypothèse. Cependant l'art 66 du Code de Com. ordonne l'affichage des jugements qui prononcent la séparation de corps ou le divorce et l'art. 67 du Code de Com. Fr. oblige d'afficher les extraits du contrat de mariage entre les époux, dont l'un est commerçant. Par conséquent nous déduisons de ces dispositions et de la dis-

1. Rogron, *Droit commercial*, trad. et addit. Szymanowski, p. 105.

position de l'art. 69 du Cod. de Com. que la séparation de biens judiciaire doit être aussi soumise aux formalités de l'art. 67.

c) *Effets de la séparation de biens judiciaire.* — L'effet principal de la séparation de biens est le suivant : la femme reprend la jouissance de ses biens (art. 201 du Code de 1825). L'obligation du mari d'entretenir sa femme est une conséquence de l'usufruit marital ; l'usufruit cesse et l'obligation du mari se modifie : la femme est obligée de contribuer aux charges communes du ménage selon ses facultés et celles du mari ; si son mari n'a ni patrimoine ,ou s'il n'a pas de moyens de gagner sa vie, les obligations de contribuer aux charges du ménage incombent totalement à la femme. Ces obligations n'ont rien de particulier dans les cas de séparation de biens judiciaire et nous nous bornons à faire un renvoi ¹.

La capacité de la femme séparée de biens judiciairement est plus étendue que la capacité de la femme sous le régime légal (art. 200 du Code de 1825). La femme a besoin de l'autorisation de la justice pour tous les actes que son mari ne pouvait faire avant le jugement qu'avec la permission de sa femme. Par conséquent elle ne peut sans l'autorisation du mari ester en justice (sauf l'exception de l'art. 183), donner ou acquérir à titre gratuit, aliéner ou grever d'hypothèque ses immeubles (art. 184), toucher ses capitaux, faire des compromis, elle ne peut pas non plus intenter un procès si son mari n'est pas dûment appelé ; un tiers ne peut intenter un procès concernant les droits de la femme sans appeler les deux époux.

L'administration des biens retourne dans les mains de la femme et les art. 192 et 193 ne sont plus applicables aux rapports pécuniaires entre époux. Les pouvoirs de la femme sur ses biens sont restreints d'un côté par les dispositions indiquées au sujet de son incapacité ; d'un autre côté, elle ne possède pas de pouvoirs plus étendus que ceux qu'avait son mari avant la séparation.

Rappelons que dans le cas de séparation de biens judiciaire,

1. V. *Contribution des époux aux charges.* Supra, chap. V.

un des époux peut céder ses biens à l'autre en payement de ses droits (Art. 1595 du Code Civ. Fr.)¹.

La possibilité d'obtenir judiciairement la séparation de biens, quand les époux se sont mariés sous un autre régime, est une forte garantie pour la femme ; malheureusement cette garantie n'est pas toujours efficace et parfois elle peut venir trop tard, alors que le mari a déjà ruiné sa femme.

d) *Cessation de la séparation de biens judiciaire.* — La séparation de biens cesse par l'effet de la volonté de la femme, qui peut renoncer à la séparation. Cette renonciation doit être faite devant « un office d'actes » selon l'expression de la loi, ce qui veut dire que la renonciation doit être faite dans un acte dressé chez le notaire. Quant à l'affichage de la renonciation, l'unique article qui est consacré à la renonciation aux effets de la séparation, l'art. 202 du Code de 1825, garde un silence complet. Nous pensons qu'il faut accepter ici la solution admise pour le jugement pronçant la séparation de biens.

Les Motifs du Code Civil de 1825 ne mentionnent pas l'affichage ; « la sécurité des tiers, disent-ils, exige que la renonciation soit faite par acte officiel »². Il s'en suit que la loi n'admet pas d'autre garantie, que celle qui résulte d'un acte notarié.

Ce système est conforme au Code de Procédure Civile, introduit en 1876 ; jusque là le Code de Procédure Français était en vigueur.

Le droit de renoncer à la séparation de corps, comme le droit de la demander appartient exclusivement à la femme.

Notons encore qu'en Pologne l'inexécution du jugement pronçant la séparation de biens n'est pas une cause anéantissant les effets du jugement ; il en est autrement en France (art. 1444 du C. Civ. Fr.)

1. V. *Prohibition de certains contrats entre époux.* Supra, chap. VII.

2. *Motifs*, p. 92.

LE DIVORCE, L'ANNULATION DU MARIAGE, LA SÉPARATION DE CORPS

Nous dirons quelques mots sur les effets du divorce, de l'annulation du mariage et de la séparation de corps quant au régime matrimonial.

Dans l'hypothèse du divorce et de l'annulation du mariage, le lien conjugal disparaît et le régime matrimonial n'existe plus. La séparation de corps peut-être prononcée pour un temps déterminé ou pour un temps indéterminé. Cette seconde séparation a les mêmes effets patrimoniaux que la dissolution du mariage (art. 269 du Code de 1825 et art. 228 de la loi de 1836). La femme redevient pleinement capable et elle est mise dans la condition de la femme indépendante et non mariée.

Si les époux séparés de corps pour un temps indéterminé se décident à reprendre la vie conjugale, ils ont le droit de faire un nouveau contrat de mariage. S'ils ne profitent pas de ce droit, leurs relations sont régies par l'ancien contrat de mariage (art. 210 du Code Civ. de 1825 ; art. 229 de la loi de 1836 sur le mariage).

La séparation de corps pour un temps déterminé ne fait pas disparaître les effets civils du mariage (art. 230 de la loi de 1836) ; en cas de dissentiments entre époux, le tribunal civil compétent déterminera leurs devoirs conformément aux dispositions de la section II de ce chapitre (art. 203). Le renvoi intéresse uniquement les cas dans lesquels il y a un dissentiment entre les époux quant aux enfants ou quant au domicile de la femme (art. 217-220). Les autres dispositions de la section 2 ne visent pas la séparation de corps prononcée pour un temps déterminé¹.

1. L'art. 222 parle de la mort d'un des conjoints pendant l'instance en séparation de corps, en divorce ou en annulation du mariage. L'art. 221 permet aux époux dans la même période de déterminer les relations pécuniaires pour le cas où la séparation de corps, l'annulation ou le divorce seraient prononcés ; cet article ne peut pas être appliqué à la séparation de corps. (Art. 209 et 210 du Code de 1875).

La situation de la femme séparée de son mari pour un temps déterminé n'est pas à envier. Ses biens sont entre les mains du mari, qui doit lui servir une pension alimentaire. Elle est incapable comme les femmes mariées, en général, et elle a besoin à chaque pas de l'autorisation maritale ; les domiciles des époux sont séparés et la femme doit regagner le domicile de son mari, quand elle veut faire un acte quelconque. Cette situation de la femme doit paraître choquante aux esprits les plus conservateurs.

Notons encore une certaine augmentation des pouvoirs de la femme, pendant le procès en séparation de corps, en divorce, ou en annulation du mariage. Pendant l'instance en divorce, en nullité de mariage ou en séparation de corps pour le temps déterminé ou indéterminé la femme peut quitter le domicile de son mari ; sur la demande des parties le tribunal doit déterminer le lieu de l'habitation de la femme et les aliments que le mari doit payer à sa femme durant l'instance (art. 219 et 230 de la loi sur le mariage de 1836). Par où l'on voit que la femme a le droit d'exiger judiciairement de son époux des aliments sans autorisation préalable. Dans ce même sens s'est prononcée également la jurisprudence ¹. On peut donc poser en principe : pendant l'instance en divorce, en nullité de mariage et en séparation de corps, la femme peut introduire dans le tribunal une demande en payement d'aliments sans l'autorisation de son époux ; par conséquent elle peut aussi agir en exécution du jugement qui condamne à payer à la femme des aliments sans autorisation préalable.

Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un divorce entre époux, dont l'un est commerçant, doit être affichée dans le tribunal de commerce ; à défaut d'affichage, les créanciers sont admis à s'opposer au jugement pour ce qui touche leurs intérêts, et à contredire toute liquidation qui en aurait été la suite (art. 66 du Code de Com). Il faut répéter la même chose des jugements concernant l'annulation du mariage.

1. Cour d'appel, arrêt du 17 VII 1879. Karpinski, n° 404.

Le mariage annulé produit jusqu'au moment de la dissolution, les mêmes effets que s'il était valable, sous la condition que les deux époux ont été de bonne foi (art. 260 du Code de 1825)¹. La même règle est admise en France (art. 201 du Code Civ. Fr.) : le mariage qui a été déclaré nul, produit les effets civils à l'égard des époux et des enfants, lorsqu'il a été contracté de bonne foi.

Si l'un des époux a été de bonne foi, la situation des époux devient inégale : c'est lui et ses enfants qui profitent, le conjoint de mauvaise foi est privé du bénéfice de la loi (art. 261) ; si c'est le mari qui est de mauvaise foi, il ne doit pas restituer les fruits consommés, dont il est devenu propriétaire ; mais les fruits qui ne sont pas encore consommés doivent être restitués. L'époux de bonne foi peut demander en justice une pension alimentaire de la part de l'autre époux² ; la mauvaise foi de l'époux n'est pas exigée pour que celui ci soit condamné au paiement des aliments. Si les deux époux sont de bonne foi, le devoir de fournir des aliments est réciproque. L'époux demandeur doit être en tous cas de bonne foi. Les aliments sont déterminés par le tribunal, conformément aux besoins de l'époux défendeur (art. 265 du Code de 1825). Si les deux époux sont de bonne foi, le devoir de fournir des aliments est réciproque. L'époux demandeur doit être en tout cas de bonne foi. Les aliments sont déterminés par le tribunal, conformément aux besoins de l'époux défendeur (art. 265 du Code de 1825). Si les deux époux sont de bonne foi l'annulation du mariage ne les prive pas de bénéfices qu'ils ont déjà acquis ; les bénéfices que les époux doivent acquérir à cause de mort de leur conjoint disparaissent (art. 283 du Code de 1825). Si l'un des époux est de bonne foi et l'autre de mauvaise, en cas de dissolution du mariage, l'époux de mauvaise foi perd tous les bénéfices déjà acquis ; mais le mari de mauvaise foi n'est pas obligé de rendre compte à sa femme quant aux revenus de biens de la femme, revenus qui étaient en

1. Wolowski, *Droit civil*, t. I, n. 225.

2. Sic : arrêt de la Cour de Cass., an. 1856, n° 8. Rec de Kapusc. N° 345.

sa jouissance. L'époux de bonne foi ne perd ni les bénéfices acquis; ni les bénéfices qu'il devait acquérir à cause de mort.

On considère l'époux de mauvaise foi comme décédé au moment où l'annulation du mariage est prononcée; les bénéfices de l'époux de bonne foi ne peuvent excéder la moitié du patrimoine de l'époux de mauvaise foi (art. 264 du Code de 1825). C'est là une disposition vraiment originale: l'époux de mauvaise foi est puni très rigoureusement. Il peut perdre la moitié de son patrimoine en faveur de son conjoint. La succession s'ouvre du vivant du de cujus¹; il y a là des inconvénients sans nombre²; c'est une dérogation au principe du droit moderne: *successio viventis non datur*. « C'est la punition juste — affirment les Motifs³ — pour séduction du conjoint de bonne foi, pour violation de religion; c'est une juste compensation pour l'époux séduit qui a pu perdre... » Nous repoussons ce point de vue et nous pensons que dans ces punitions et compensations justes il y a quelque chose de non seulement peu raisonnable, non seulement contraire à tout notre système de droit, mais encore profondément immoral; permettre à quelqu'un de s'attribuer une partie du patrimoine de son ancien conjoint, c'est favoriser des sentiments très peu dignes d'intérêt. La pension alimentaire que l'époux de mauvaise foi doit servir à l'époux de bonne foi nous paraît une garantie suffisante; on pourrait encore ajouter une action en dommages-intérêts de la part de l'époux de bonne foi, si celui-ci est lésé par le fait du mariage annulé.

En cas de divorce, la situation est identique. L'époux de bonne foi est substitué par l'époux non coupable et l'époux de mauvaise foi par l'époux coupable. Par conséquent, l'époux coupable peut être condamné à servir à l'autre une pension (art. 266 du Code de 1825). L'époux coupable perd les bénéfices

1. Sic : Cour de Cass., IX^e dép., an. 1855, n^o 3. Kapusc, n^o 301.

2. Wolowski, *Droit civil*, n^o 235.

3. *Motifs*, p. 110; comp. aussi L. Domanski, *Les effets personnels et matrimoniaux du divorce. Le journal (la gazette) des tribunaux de Varsovie*, 1911, n^o 28, p. 420 et n^o 32, p. 480.

acquis, en faveur de l'époux qui n'est pas coupable. En outre, l'époux innocent a droit de succession dans le patrimoine de l'époux coupable, dans les conditions déterminées par l'art. 264.

ABSENCE DU MARI

Les dispositions polonaises du Code de 1825 se sont imprégnées du droit français et parfois elles ne sont que la copie exacte des dispositions françaises. L'art. 36 du Code de 1825 qui est presque identique à l'art. 112 du Code Civ. Fr. statue que s'il y a nécessité de sauvegarder le droit et de pourvoir à l'administration de tout ou de partie de biens laissés par une personne non présente dont le domicile est inconnu et qui n'a pas laissé de procureur fondé, le tribunal considérera cette personne comme présumée absente et il statuera ce qu'il convient sur la demande des parties intéressées¹. Dès cette vérification de l'absence faite par la justice commence une première période d'absence, qui dure au moins 5 ou 11 ans (art. 39 et 40 du Code de 1825, art. 115 et 121 du Code Civ. Fr.). Pendant cette époque, la femme mariée reprend l'administration de ses biens en ses mains; elle obtient le droit d'administrer son patrimoine, tout à fait comme le faisait son mari. Elle ne doit présenter à personne de comptes-rendus de son administration. Cependant quand elle veut faire un acte qui dépasse l'administration elle doit obtenir l'autorisation de la justice (art. 66 du Code de 1825). L'autorisation maritale est donc remplacée par l'autorisation de la justice.

Quand le tribunal confie à la femme l'administration des biens du mari, elle peut faire en ce qui concerne son propre patrimoine tous les actes qu'elle peut faire concernant le patrimoine du mari. La capacité féminine dans ce cas n'est pas plus étendue qu'à l'ordinaire parce que là, comme ailleurs, il s'agit uniquement d'actes d'administration.

Avec l'arrivée de la troisième période, les droits de la femme

1. Comp. Wolowski, t. I, n° 49.

ne se modifient pas sensiblement. C'est la période de l'absence déclarée et les personnes qui avaient des droits subordonnés au décès de l'absent, sont envoyées en possession provisoire (art. 48 du Code de 1825, art. 120 du Code Civ. Fr.). En France, le conjoint a alors l'option entre la continuation et la dissolution de la communauté. En Pologne la femme continue à administrer ses biens « elle administre ses biens, dit l'art. 67 du Code de 1825, et elle en a la jouissance ». Dans tous les cas où son mari avait besoin de l'autorisation de sa femme, elle ne peut agir qu'avec l'autorisation de la justice.

On peut se demander quelle est la différence dans la condition de la femme pendant la seconde et pendant la troisième période. En lisant les articles 66 et 67 et les *Motifs*¹ on pourrait croire que dans la première période, la femme mariée administre ses biens sans en jouir. Cependant tel n'est pas le sens de la loi. Si on admettait le contraire, la femme n'aurait pas les moyens de s'entretenir. La loi dit que le mari est usufruitier des biens de la femme, parce que c'est à lui qu'incombent les charges du ménage; par conséquent, quand ces charges ne lui incombent plus, quand la femme administre ses biens, le mari cesse d'être usufruitier et les revenus appartiennent en pleine propriété à sa femme. S'il en était autrement, on ne comprendrait pas, pourquoi la femme est dispensée de rendre compte à son époux, en cas du retour de celui-ci.

Dans la première période la femme peut faire des actes d'administration et pour les autres actes, elle a besoin de l'autorisation de la justice (art. 66). Dans la seconde, elle a besoin de l'autorisation de la justice pour tous les actes que son mari devait faire avec la permission de sa femme (art. 64). Mais nous savons que les actes qui dépassent l'administration doivent être faits par le mari avec la permission de sa femme (art. 195 du Code de 1825); on pourrait donc formuler les dispositions des art. 66 et 67 du Code de 1825 ainsi: la femme peut faire pendant la période de la présomption d'absence et la pé-

1. *Motifs*, p. 36.

riode de la déclaration d'absence tous les actes d'administration ; les actes qui ne sont pas des actes de pure administration doivent être faits avec l'autorisation judiciaire.

En résumé la situation de la femme est identique pendant les deux périodes. Elle est également identique à la situation de la femme séparée de biens avec cette seule différence que l'autorisation maritale est remplacée par l'autorisation judiciaire.

Toutes les restrictions à la capacité disparaissent et la femme mariée est assimilée à une femme non mariée trente ans après le jugement de déclaration d'absence ou dès qu'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent (art. 56 du Code de 1825, correspondant à l'art. 129 du Code Civ. Fr.).

INTERDICTION JUDICIAIRE DU MARI

Le Code de 1825 (art. 173), décide que si l'homme qui est interdit judiciairement se trouve marié, sa femme pendant tout le temps de son interdiction aura les droits que possède la femme, dans le cas où son mari est déclaré absent. Par conséquent, la femme d'un interdit judiciaire reprend l'administration et la jouissance de ses biens ; elle ne doit rendre compte à qui que ce soit. Elle peut faire tous les actes que son mari pouvait faire seul sans sa permission ; pour tous les autres elle doit obtenir l'autorisation de la justice.

MINORITÉ DES ÉPOUX

Quelle est la situation de la femme mariée si son mari est mineur ?

La condition du mineur marié dépend de l'existence de la permission des parents pour contracter le mariage.

Le mari qui a contracté le mariage après avoir obtenu l'autorisation dûe est émancipé par le seul fait du mariage (art. 467 du Code de 1825). Conformément au premier alinéa de l'art. 480, ce mineur peut autoriser sa femme à tous les actes qu'il peut faire lui-même sans autorisation de personne, sans

assistance de curateur ; dans tous les autres cas la femme doit obtenir l'autorisation de la justice. La loi polonaise, comme la loi française recourt à l'autorisation de la justice et non à l'autorisation du curateur ; les *Motifs*¹ nous indiquent que le législateur n'a pas voulu que la femme dépende d'un curateur qui lui est personnellement étranger. Les actes que le mineur émancipé peut faire seul sont les suivants : il peut recevoir les revenus, donner ses immeubles en bail, si le bail n'excède pas trois ans, il peut faire les actes de simple administration (art. 473 du Code de 1825). En un mot, le mineur émancipé, peut faire seul les actes d'administration, la femme mariée doit les faire avec l'autorisation de la justice.

La seconde hypothèse est rendue obscure par les dispositions postérieures au Code de 1825. L'al. II de l'art. 480 s'exprime ainsi : « quand le mari mineur n'est pas émancipé par son mariage, grâce au défaut du consentement, sa femme doit obtenir l'autorisation de la justice dans tous les cas ou l'autorisation du mari lui est nécessaire ». L'art. 457 du Code de 1825 dit que le mineur est émancipé par le seul fait de son mariage, sauf le cas de l'art. 254. L'art. 254 qui se trouve abrogé par l'art. 248 de la loi de 1836 décide que si le mineur a contracté le mariage sans le consentement de ses parents, de ses ascendants ou du conseil de famille, le mariage ne produit pas l'émancipation. Ainsi donc l'art. 480 subsiste sans l'art. 254. Que faut-il décider ? nous inclinons vers la solution proposée par Wolowski², qui enseigne, que l'émancipation dans ce cas spécial ne se produit pas ; l'art. 480 n'est pas abrogé et son texte démontre, que le législateur n'a pas pensé à abroger la décision de l'art. 254 ; en second lieu, le mariage émancipe grâce à une présomption irréfragable, d'après laquelle les parents, en consentant au mariage, consentent à l'émancipation. Si le consentement des parents fait défaut, l'émancipation ne se produit pas. Dans ce cas l'autorisation de la justice est nécessaire quand il s'agit d'un acte que la femme du mari majeur ne peut faire sans auto-

1. *Motifs*, p. 207.

2. Wolowski, *Droit civil*, t. I, n° 580.

risation maritale.

Qu'arrive-t-il si la femme est mineure et son mari majeur ? Voici la théorie de M. Dutkiewicz ¹ : l'art. 2208 du Code Civ. Fr. obligatoire en France et en Pologne dit, que la femme du mari mineur reçoit l'autorisation de la justice ; il en résulterait qu'elle n'a pas d'autre curateur que son mari majeur. On pourrait opposer l'art. 206 du Code de 1825, qui dit que dans certains cas la femme mineure peut requérir l'inscription de l'hypothèque sans l'assistance de son curateur. Mais, continue M. Dutkiewicz, cet article concerne les cas où le mari est mineur ; dans tous les autres cas le mari est curateur de sa femme. M. Wolowski ² répond, que « seuls le père et la mère sont les curateurs des émancipés par la force de la loi (art. 471 du Code de 1825) ; il n'y a pas de doute que le mari ne soit pas le curateur légal de sa femme ». La solution adoptée par M. Dutkiewicz serait peut-être plus pratique ; mais l'opinion contraire est plus conforme au sens des textes, d'où il résulte, que les mineurs émancipés ont toujours des curateurs ; que seuls le père et la mère et non le mari sont des curateurs légaux. En outre l'art. 206 mentionne un curateur de la femme mineure et à côté de lui le mari ; il n'y a pas de raison pour affirmer, que cet article s'applique uniquement à l'hypothèse de la minorité du mari et il faut conclure que la femme mariée mineure émancipée possède un curateur. L'argument tiré de l'art. 2208 du Code Civ. Fr. n'est pas décisif ; si cet article est en contradiction avec le Code de 1825 il est abrogé par celui-ci.

En résumé la femme mineure émancipée doit obéir dans les cas déterminés par la loi à deux autorités : à celle du mari et à celle de son curateur. Dans certaines hypothèses le mari pourra être en même temps que mari, curateur de sa femme. La femme mineure non émancipée ne cesse pas d'être soumise aux formalités requises pour les actes des mineurs non émancipés ; mais en contractant le mariage elle est soumise en outre à la puissance maritale.

1. Dutkiewicz, *Hyp.*, n° 193.

2. Wolowski, t. I, n° 594.

CHAPITRE IX

DROIT DE SUCCESSION ENTRE EPOUX

L'exposé du régime de succession entre époux est le complément nécessaire de tout exposé du régime matrimonial. Nous en donnons une vue rapide.

Rappelons au commencement, que deux dispositions du droit successoral nous sont connues : celle de l'art. 264 et celle de l'art. 266 du Code de 1825, qui disent que la succession s'ouvre dans le patrimoine de l'époux coupable ou de mauvaise foi en cas de divorce ou de l'annulation du mariage ; nous savons aussi que l'époux non coupable ou de bonne foi ne peut bénéficier d'une part plus grande que la moitié du patrimoine de l'autre époux. Nous connaissons aussi la disposition de l'art. 1094 du Code de Civ. Fr. qui détermine la quotité disponible entre époux.

Il est naturel que la loi qui a changé le régime matrimonial légal a dû aussi changer le droit successoral. En France les biens des époux forment en principe une masse commune et la mort du conjoint est la cause du partage de cette communauté. On ne pouvait pas laisser subsister en Pologne le régime successoral français d'après lequel (art. 767 ancien Code Civ. Fr.), la succession appartenait au conjoint non divorcé, dans le cas seulement où le défunt ne laissait ni parents au degré successible, ni enfants naturels. Les art. 231-235 du Code 1825 ont modifié ce régime.

Les époux peuvent déterminer la dévolution de la succession dans leur contrat de mariage. Dans ce cas les art. 232-234 n'ont pas d'application ; mais le Code de 1825 institue une réserve

en faveur de l'époux, et cette réserve ne peut être diminuée ni par contrat de mariage, ni par testament, ni par donation pendant le mariage.

Quelle est la part de l'époux dans la succession de son conjoint décédé ? La loi prévoit quatre hypothèses.

1° Si l'époux a des enfants, cette part est la même que la part de chaque enfant, l'époux comptant pour un enfant ; l'époux ne reçoit cette part qu'en usufruit. Ainsi, si un père laisse trois enfants et leur mère, la mère aura dans ce cas un quart de la succession en usufruit, et chacun des enfants un quart de la succession en pleine propriété et un douzième en nue propriété (art. 232 du C. 1825).

Le texte ne traite que des enfants du défunt. Or, il devrait employer au lieu du mot « enfant » le mot « descendant ». Si on prenait le texte à la lettre, on arriverait à une solution inadmissible, d'après laquelle la part de l'époux change suivant que ses enfants vivent ou qu'ils sont décédés en laissant des petits enfants. Il faut appliquer ici l'art. 914 du Cod. Nap. : sont compris dans l'art. 913 sous le nom d'enfants, les descendants à quelque degré que ce soit ; néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.

2° Si l'époux décédé n'a pas d'enfants, mais s'il a des parents jusqu'au quatrième degré inclusivement, son conjoint prend un quart de la succession en pleine propriété (art. 233 du Code de 1825).

Il importe de concilier cette disposition avec les dispositions en vigueur du Code Napoléon. Si le père d'une personne morte sans postérité lui a survécu, les frères et sœurs ou leurs représentants sont appelés à recueillir les trois quarts de la succession, le frère du décédé les trois quarts ; le père dans cette interprétation sera lésé parce qu'il ne recevra qu'un quart de la succession (art. 748 du Code Civ. Fr.). Pour éviter ce conflit des lois nous admettons le principe suivant : le Code de 1825 est postérieur au Code Napoléon ; il y fait une dérogation ; par conséquent il faut avant tout attribuer la part déterminée par

le Code de 1825 à l'époux après quoi on fait le partage des parts qui restent entre les autres successeurs. Dans notre exemple l'époux recevra un quart de la succession; les trois qui restent seront partagées conformément à l'art. 749 du Cod. Civ. Fr.; le père recevra un quart des trois quarts, cela veut dire trois seizièmes, les frères neuf seizièmes de la succession.

3° Si l'époux décédé n'a pas de parents jusqu'au quatrième degré inclusivement, la moitié de la succession appartient à l'époux (art. 233).

4° « Dans quels cas tous les biens de l'époux prédécédé passent-ils en propriété à l'époux survivant; il est disposé dans le chapitre des successions » statue l'art. 233 en renvoyant à la loi française. Par conséquent, nous répéterons, que les parents au delà du douzième degré ne succèdent pas, et que, lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit (art. 755 et 767 ancien).

5° Un problème surgit, quand il s'agit d'enfants naturels reconnus. Le Code de 1825 n'a pas changé les dispositions sur la succession des enfants naturels et les art. 756-765 du Cod. Napoléon (modifiés en France par la loi du 25 mars 1896) restent en vigueur ¹.

Voyons quelques-unes des hypothèses :

A. L'époux laisse deux enfants légitimes, deux enfants naturels et son conjoint. M. Wolowski propose un système tellement compliqué, qu'il est difficile, non seulement de l'appliquer, mais même de le comprendre. M. Jezioranski critique ce système et nous nous rallions à sa critique sans adopter le système de M. Jezioranski. Rappelons-nous pour commencer, que l'art. 757 du Code Civ. Fr. attribue aux enfants naturels en présence des descendants légitimes, un tiers de la portion

1. Wolowski, *Droit civil*, t. II, n° 410 et suiv. Comp. aussi : F. Schœn-witz, *Du concours des droits successoraux de l'époux survivant avec les droits successoraux des enfants naturels*, Varsovie, 1913. — Al. Preiss, *Des droits successoraux des enfants naturels reconnus*. *Gazette des tribunaux*, an 1884, p. 233, 249, 266, 281, 298, 314 et 329.

héréditaire, que l'enfant aurait pu avoir s'il eut été légitime. Pour déterminer la part du conjoint, il faut supposer, qu'il y a en outre un enfant légitime et on fournit à l'époux la part déterminée par l'art. 232. La masse qui reste est partagée entre les enfants naturels et les légitimes. Prenons pour exemple, le cas où la masse à partager est de 45.000. Chaque enfant naturel reçoit le tiers de ce qu'il aurait reçu s'il avait été légitime — un douzième ; les enfants légitimes, — chacun cinq douzièmes (ce système de fixation de la part de l'enfant naturel admis par la jurisprudence française peut être contesté ¹⁾ ; si l'époux était un enfant légitime les enfants naturels recevraient chacun un quinzième, les enfants légitimes, treize quarante cinquième. L'époux doit recevoir $\frac{13}{45}$ de la succession en usufruit (13.000). D'où prendra-t-il ces $\frac{13}{45}$? Les enfants naturels ont $\frac{1}{12}$ de la succession chacun, ils doivent lui fournir chacun 13.000 — $\frac{5}{12}$ chacun. Après la mort du conjoint ces parts reviennent aux enfants qui les ont fournis ²⁾.

B. Si le père ou la mère laissent des ascendants ou des frères ou sœurs, le droit de l'enfant naturel est la moitié de la portion qu'il aurait eue, s'il était légitime (art 757 ancien). Le droit de l'époux est alors d'un quart de la succession (art. 233 du Code de 1825), on pourrait faire une telle computation s'il y a des parents, l'enfant naturel et l'époux : l'époux reçoit $\frac{1}{4}$, l'enfant naturel $\frac{1}{2}$, les parents $\frac{1}{4}$. Mais ce calcul n'est pas admissible parce qu'il favorise l'enfant naturel au détriment des pa-

1. Planiol, *Droit civil*, t. III, n° 1832.

2. M. Schœnwitz, (*op. cit.*, p. 15 et suiv.) soutient une opinion d'après laquelle les enfants naturels en concours avec un époux survivant et avec les enfants légitimes doivent recevoir toute leur part sans contribuer à la part de l'époux ; autrement, dit-il, en cas de mort de l'époux survivant il faudrait admettre que l'enfant naturel est successeur de cet époux et qu'on lui attribue les droits successoraux envers les deux époux ce qui serait contraire au système du code civil. Cette opinion, défendue déjà en 1884, par M. Wierzechlejski, (*Gazette des Tribunaux*, p. 636) est absolument fausse : ses auteurs supposent qu'en cas de mort de l'époux survivant et de l'extinction de l'usufruit s'ouvre dans les biens grevés par cet usufruit une véritable succession ; ils confondent l'extinction de l'usufruit de l'époux survivant avec l'ouverture de la succession.

rents, ce qui ne correspond pas à la volonté du législateur¹. Il faut agir ainsi : on détermine la part de l'époux et avec les parts qui restent on agit comme si l'époux n'existait point. L'enfant naturel recevra $\frac{3}{8}$ de la succession, les parents $\frac{3}{8}$ de la succession, les parents $\frac{3}{8}$ de la succession, l'époux $\frac{1}{4}$ de la succession. S'il y a époux, enfant naturel et neveux, l'époux aura $\frac{1}{4}$, l'enfant naturel $\frac{3}{8}$, les neveux $\frac{3}{8}$; c'est ce qui a été décidé par la Cour Suprême².

C. Une difficulté surgit quand l'époux laisse son époux et un enfant naturel sans laisser d'autres parents dans les degrés successibles. Que faut-il décider alors ? L'art. 758 (ancien) décide que l'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses pères ou mère ne laissent pas de parents au degré successible. Quel est le droit de l'époux survivant vis-à-vis de l'enfant naturel ? La loi n'a pas prévu cette situation et nous pensons avec M. Wolowski³, qu'il faut attribuer au conjoint survivant une moitié de la succession conformément à l'art. 233 et à l'enfant naturel l'autre moitié conformément à l'art. 758 du Code Napoléon. Mais que décider, s'il y a plusieurs enfants naturels ? L'auteur cité propose le raisonnement suivant : on ne peut ni priver l'époux de sa part, quand il se trouve vis-à-vis de l'enfant naturel ; on ne peut également lui attribuer une part plus petite que celle qu'il aurait eue s'il se trouvait en face d'un enfant naturel et de son parent au degré successible ; il faut donc attribuer à l'époux survivant une moitié de la succession, comme s'il se trouvait en face des parents au cinquième degré, l'autre moitié doit être partagée entre les enfants naturels. On ne peut rien opposer à ce raisonnement, sauf qu'il ne repose sur aucune base juridique ; mais c'est un *malum necessarium*⁴.

En résumé, quand l'époux se trouve en concours avec les enfants naturels, nous admettons le procédé suivant : on calcule

1. Wolowski, *op. cit.*, n° 412.

2. Cour de Cass., IX^e dép., n° 4, an 1869.

3. Wolowski, *Droit civil*, t. II, n° 413.

4. M. Preiss, (*op. cit.*, p. 252) avec certains autres auteurs propose pour l'époux survivant $\frac{1}{4}$, de la succession pour l'enfant naturel $\frac{3}{4}$. Selon nous c'est en contradiction avec l'al. 2 de l'art. 233 du Cod. civ. Pol.

la part de l'époux conformément aux art. 232 et 233 du Code de 1825; on calcule les parts des héritiers (en fractions), comme si l'époux n'existait pas et on partage entre la part de la succession qui reste après que l'époux a pris sa part. Ce procédé est l'application du principe énoncé plus haut à propos du conflit du Code de 1825 avec les art. 745-755 du Code Napoléon.

La loi de 1825 n'a pas donné de solution à cette question capitale: les époux sont-ils des héritiers légitimes ou des successeurs irréguliers? Quelle est l'étendue de l'obligation aux dettes de l'époux survivant? Le droit de saisine appartient-il à cet époux? Il y a là une lacune qu'il faut compléter par l'interprétation. La tâche du juriste n'est point facile. Le législateur a intitulé la section 4 qui traite des droits successoraux des époux: « des droits de l'époux survivant sur les biens de l'époux décédé ». Il n'a pas dit: « de la succession entre époux ». Nous n'allons pas cependant nous attacher à cette circonstance. Il faut décider que l'époux survivant est un héritier légitime de son époux. Le droit de l'époux ne diffère pas des droits des autres héritiers légitimes et il serait absurde de faire une différence entre l'époux et les héritiers légitimes; M. Wolowski dit qu'il est incontestable que l'époux est un héritier légitime et nous pouvons ajouter que c'est l'opinion admise généralement¹; elle est conforme à l'esprit du Code de 1825, qui a abrogé presque entièrement dans la matière des droits successoraux, le Code Napoléon. Deux règles sont maintenant à déduire: 1° L'époux survivant est tenu des dettes indéfiniment, comme les autres héritiers légitimes; 2° L'époux a la saisie légale. Quant à la première règle il importe de faire la remarque suivante. La jurisprudence française, soutenue par M. Planiol² décide que l'obligation indéfinie aux dettes incombe aux successeurs irréguliers, (réserve faite aux droits de l'état) et que l'art. 870 du Code de Nap. qui règle le payement des dettes s'applique aux héritiers légitimes et aux suc-

1. Wolowski, t. II, n° 393.

2. Planiol, t. III, n° 2091.

cesseurs irréguliers. Nous n'insistons pas sur la question qui n'a pour nous qu'un intérêt secondaire puisque nous décidons que l'époux survivant est un héritier légitime. La Cour de Cass. a confirmé à plusieurs reprises la théorie d'après laquelle l'époux survivant est tenu indéfiniment des dettes de l'époux décédé. Un arrêt ¹ fondamental statue que « quoique d'après l'art. 723 du Cod. Civ. Fr. l'époux survivant n'est pas héritier légitime, mais le Code Fr. a été modifié par le Code de 1825 en ce sens que l'époux survivant devient un héritier légitime, si le défunt n'a pas laissé d'enfants, parce que conformément à l'art. 233 du Code de 1825 il devient propriétaire d'une partie de la succession », au premier abord on pourrait penser que l'arrêt cité, décide que si l'époux laisse des enfants, l'époux survivant n'est pas un héritier légitime. Mais ce serait faux. L'arrêt cité n'avait à décider que dans l'hypothèse où l'époux décédé ne laissait pas d'enfant et il a dit que dans ce cas son conjoint est un héritier légitime. On ne pourrait pas décider autrement dans l'hypothèse de l'art. 232; dans un cas l'époux survivant devient usufruitier, dans l'autre, propriétaire; mais l'étendue du droit ne suffit pas pour faire cette distinction, que dans un cas l'époux survivant est un successeur irrégulier, et dans l'autre un héritier légitime ». Conformément à l'art. 724 du Code Nap., continue l'arrêt, les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, des droits et des actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession ». Nous voyons donc que la Cour de Cassation décide: l'époux est un héritier légitime, et par conséquent il est tenu de toutes les dettes de la succession de l'époux prédécédé, et il a le droit de saisine légale.

Les art. 723 et 724 (modifiés en France par la loi du 25 mars 1896) ne s'appliquent pas à l'époux survivant. Ce même point de vue a été confirmé encore postérieurement ² en 1880 et en 1895. L'arrêt de 1895 tout en répétant les idées de l'arrêt précité décide directement que la femme qui succède en vertu de

1. Cour de Cass., n° 108, an 1880.

2. Cour de Cass., n° 219, an 1880. — Nw 20, an 1895.

l'art. 232 avec ses enfants est une héritière légitime de son mari et que dans le cas de recel elle est privée du bénéfice d'inventaire. Nous approuvons cette jurisprudence et nous admettons aussi que l'époux survivant en qualité d'héritier légitime est tenu indéfiniment des dettes et qu'il a la saisine légale ; les art. 723 et 724 en ce qui concerne l'époux survivant sont modifiés.

Toutefois, il faut faire une réserve pour une hypothèse qui n'est prévue ni par la jurisprudence, ni par la pratique. Notamment dans les cas où l'époux décédé ne laisse pas de parents dans les degrés successibles et d'enfants naturels, l'art. 223 renvoie au Code Napoléon. A ce cas s'appliquent les dispositions de l'art. 767 : l'époux survivant est un successeur irrégulier et il est soumis aux formalités prescrites par les art. 769-772.

Les dispositions générales du Code Napoléon sur les retours ou le rapport sont également applicables à l'époux survivant (art. 234). L'époux qui, conformément à ces dispositions, fait le rapport d'une chose qu'il a acquise en propriété, ne perd pas la propriété de cette chose ; il la rapporte seulement pour calculer la part des biens sur laquelle il aura le droit d'usufruit viager ou le droit de propriété.

Le Code de 1825 a constitué une réserve en faveur de l'époux survivant. L'époux ne peut pas faire de libéralités par actes entre vifs ou par testament, libéralités par lesquelles le droit de l'époux survivant serait réduit de plus d'une moitié de la part déterminée dans les art. 232 et 233. Par conséquent, la réserve est de la moitié de la part d'un enfant en usufruit en comptant l'époux pour un enfant, quand les époux ont laissé une postérité ; elle est d'un huitième de la succession quand l'époux a laissé des parents jusqu'au quatrième degré.

Malheureusement le législateur de 1825 n'a pas mis d'accord son système avec le système du Code Nap. L'art. 232 dit que pour déterminer la part de l'époux en concours avec ses enfants on compte l'époux pour un enfant. Mais alors on peut se demander : si quand l'époux décédé a laissé un enfant et son conjoint, il faut admettre pour le calcul de la quotité disponible

qu'il y a deux enfants. Nous donnons une réponse négative¹. Dans l'art. 232 le législateur a prévu uniquement l'hypothèse ou l'époux meurt *ab intestat* et n'a pas réglé la question de la réserve.

Une autre controverse, bien plus grave, est étroitement liée à celle-là. On pourrait l'appeler la controverse du cumul et du non-cumul des réserves du Code de 1825 et du Code Civ. Fr. Prenons un cas particulier. Le père meurt et il laisse sa femme et un fils. La réserve du fils est d'une moitié, conformément à l'art. 913 du Code Civ. Fr. Pour calculer la réserve de la femme on suppose que le père avait deux enfants; la part de chacun serait une moitié de la succession; la femme *ab intestat* recevrait $\frac{1}{2}$ de la succession en usufruit (art. 232); sa réserve est d'un quart de la succession en usufruit. Quelle est la quotité disponible? Est-elle d'une moitié, conformément au Code Napoléon ou d'une moitié moins un quart en usufruit, si on admet le cumul de deux réserves? Nous proposons le principe suivant: la quotité disponible ne peut jamais être inférieure à celle admise par le Code Napoléon. Par conséquent, dans notre exemple la quotité est d'une moitié, la réserve de la mère, $\frac{1}{4}$ en usufruit, la réserve de l'enfant, un quart en pleine propriété et $\frac{1}{4}$ en pleine propriété grevée d'usufruit au profit de la mère. La réserve de l'enfant se trouve atteinte, mais c'est conforme au texte de la loi. Notamment l'art. 913 dit que les libéralités... ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime, le tiers s'il laisse deux enfants, le quart s'il en laisse un plus grand nombre. Cet article ne dit pas que la réserve est d'une moitié, un tiers, un quart; or, il est conciliable avec l'art. 205 du Code de 1825; les libéralités ne peuvent excéder la $\frac{1}{2}$, dit le Code Nap., la réserve de la femme est d'un quart en usufruit, complète le Code de 1825. A l'interprétation inverse arrivent ceux qui oublient que les art. 913 et 914 du Code ne déterminent pas la réserve, mais la quotité disponible. Ainsi donc, en présence

1. Sic, Dutkiewicz, *Hyp.*, n° 186.

d'un enfant, la réserve de l'époux est d'un quart en usufruit, la réserve de l'enfant un quart en pleine propriété et $\frac{1}{4}$ en propriété grevée de l'usufruit du parent. En présence de deux enfants, la réserve de l'époux est de $\frac{1}{6}$ en usufruit et la réserve de chaque enfant, $\frac{1}{3}$ en propriété, moins $\frac{1}{12}$ en usufruit.

Si on admettait la solution que nous venons de repousser on arriverait à des résultats bizarres : l'époux qui a trois enfants ne pourrait faire de libéralité qu'avec $\frac{1}{8}$ de son patrimoine ; en outre il pourrait disposer de $\frac{1}{8}$ de son patrimoine en nue propriété. Le législateur français a voulu que la quotité disponible ne soit jamais inférieure à un quart du patrimoine. Ce principe est clairement énoncé dans les art. 913 et 914 ; n'ayant été nulle part abrogé par des lois postérieures, ils subsiste.

Ce même principe doit être appliqué dans le cas de l'art. 915 (ancien) du Code Civ. Fr. En présence d'ascendants, l'époux décédé laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle, la réserve des ascendants en concours avec l'époux est de $\frac{3}{8}$ de la succession ; quand il laisse des ascendants dans une ligne uniquement en concours avec l'époux, la réserve de ce dernier est d'un huitième, la réserve des ascendants également d'un huitième de la succession¹.

Quand il y a des parents jusqu'au quatrième degré inclusivement, la réserve de l'époux est $\frac{1}{8}$ de la succession, quand il y a des parents de degré plus éloigné, $\frac{1}{4}$ de la succession ; enfin quand l'époux décédé ne laisse pas de parents au degré successible, la réserve de l'époux survivant est de la moitié de la succession.

1. L'arrêt de la Cour de Cass. de 1859, n° 1, (Kapuscinski, n° 428) admet la solution opposée.

Vu le Président,
CAPITANT. 27 juin 1914

Vu le Doyen,
F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer, le Vice Recteur de l'Académie de Paris,

LIARD

TABLE DES MATIÈRES

REGIME LEGAL MATRIMONIAL DU CODE CIVIL POLONAIS

CHAPITRE I. — Introduction historique	1
Le droit national	1
Période intermédiaire du droit polonais entre le partage de la Pologne et le Congrès de Vienne	6
La législation depuis le Congrès de Vienne et le droit en vigueur	8
CHAPITRE II. — Liberté du choix et immutabilité du régime matrimonial	15
Liberté de choix du régime matrimonial	15
Immutabilité du régime matrimonial	16
CHAPITRE III. — Incapacité de la femme mariée sous le ré- gime légal	21
Incapacité de la femme mariée relativement aux actes ju- diciaires	21
Incapacité de la femme mariée relativement aux actes ex- trajudiciaires	24
a) Obligations et choix d'une profession	24
b) Aliénations et créations de droits réels	27
c) Testament	29
d) Révocation des donations	29
e) Mandat	30
f) Actes conservatoires	30
g) Obligations délictuelles et quasi-contractuelles et quasi-délictuelles	31
L'exception à l'incapacité de la femme mariée, créée par la loi du 12/25 Mars 1914	33
Spécialité de l'autorisation	35
Forme de l'autorisation pour les actes judiciaires	38
Autorisation pour les actes extrajudiciaires	39
Autorisation de la justice	41
Effets de l'autorisation	44
Sanctions des règles sur l'incapacité de la femme mariée	45
Fondement historique et critique de l'incapacité de la femme mariée	50
CHAPITRE IV. — Régime des biens de la femme mariée	55
Les motifs du Code de 1825	55
Code de 1825. Biens réservés de la femme mariée	57
Condition des biens réservés	59
Usufruit marital. Généralités	62
A. — Droits du mari. 1) Sa jouissance	64

2) Administration. a) Généralités ..	65
b) Actes de disposition ..	66
c) Actes d'administration ..	68
d) Hypothèses particulières ..	70
3) Procès relatifs aux droits de la femme ..	74
4) Cession de l'usufruit marital ..	77
B. — Obligations du mari usufruitier ..	79
Fin de l'usufruit marital ..	83
Quelques principes de dissolution de l'usufruit marital ..	84
Réglementation des dettes ..	85
CHAPITRE V. — Contribution des époux aux charges du ménage dans le régime légal ..	89
CHAPITRE VI. — Garanties spéciales accordées à la femme mariée.....	93
Hypothèque légale de la femme mariée ..	93
Privilège de la femme mariée.....	98
CHAPITRE VII. — Prohibition de certains contrats entre époux.....	101
Révocabilité des donations entre époux ..	101
Quotité disponible entre époux ..	104
Prohibition du contrat de vente entre époux ..	107
Exceptions à la prohibition de la vente entre époux ..	109
CHAPITRE VIII. — Modifications du régime légal matrimonial.....	111
Séparation de biens judiciaire ..	111
Séparation de corps, divorce, annulation du mariage ..	116
Absence du mari ..	120
Interdiction judiciaire du mari ..	122
Minorité des époux ..	122
CHAPITRE IX. — Droit de succession entre époux ..	125

Imprimerie-Reliure VERTONGEN, Paris, 50, rue St-Lazare.
